

جامعة آل البيت

كلية القانون

الإشتراط لمصلحة الغير وتطبيقاتها الحديثة : دراسة مقارنة

Requiring Third-Party Applications and its Modern Applications: A Comparative Study

إعداد:

ناصر هني فلاح الرشيدي

إشراف :

الأستاذ الدكتور نائل مساعدة

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

عمادة الدراسات العليا

الفصل الدراسي الثاني 2017

تفويض

أنا ناصر هني فلاح الرشيدي افوض جامعة ال البيت بتزويد نسخ من رسالتي الموسومة " الاشتراط لمصلحة الغير وتطبيقاتها الحديثة " ورقياً والكترونيا ، او المنظمات ، او الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها .

التوقيع:

التاريخ: / /2017

قرار لجنة المناقشة

الإشتراط لمصلحة الغير وتطبيقاتها الحديثة : دراسة مقارنة

Requiring Third-Party Applications and its Modern Applications: A Comparative Study

إعداد:

ناصر هني فلاح الرشيدي

1470200020

إشراف :

الأستاذ الدكتور نائل مساعدة

أعضاء لجنة المناقشة	
الاستاذ الدكتور/ نائل المساعدة (مشرفاً ورئيساً)	
الدكتور/ نبيل الشطناوي (عضواً)	
الدكتور/ جمال النعيمي (عضواً)	
الدكتور/ علاء الفواعير (عضواً خارجياً)	

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق ، جامعة ال البيت .

نوقشت هذه الرسالة أوصى بـ .... بتاريخ : / /2017

الفصل الدراسي الثاني

2017/2016

ج

الإهداء

اهدي هذا العمل إلى وطني العزيز (دولة الكويت)

اهدي وطني الثاني (المملكة الأردنية الهاشمية)

والى عائلاتي التي ساندتني في هذا الطريق

والى كل من وقف بجانبي في إتمام هذا العمل

الشكر والتقدير

أتوجه بجزيل الشكر وخالص العرفان إلى جامعة آل البيت الموقرة هذا الصرح العلمي العتيد الذي نهلنا منه العلم والمعرفة كما أتقدم بامتناني لأعضاء الهيئه التدريسية الأفاضل في كلية القانون لكل ما قدموه لنا على مدار العاميين الماضيين واخص بجزيل شكري وتقديري وامتناني إلى أعضاء هيئة المناقشة الأفاضل الذين تحملوا عناء الجهد والوقت لمناقشة هذه الرسالة

وأتوجه بالشكر الخاص والتقدير إلى الأخ الأكبر والمربي الفاضل حضرة الأستاذ الدكتور نائل المساعدة المشرف على هذه الرسالة على كل ما قدمه لي من دعم وتشجيع وجهد حتى إتمام هذا العمل

فهرس المحتويات

الاشتراط لمصلحة الغير وتطبيقاتها الحديثة

إعداد

ناصر الرشيدي

إشراف

الدكتور نائل مساعدة

ملخص

تتناول هذه الدراسة إلى تطور قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في القانون الروماني والفرنسي و الكويتي والأردني ، وسوف تتطرق الدراسة إلى ماهية الاشتراط لمصلحة الغير والأساس القانوني الذي يقوم عليه ، ثم البحث في الشروط التي يجب توافرها في عقد الاشتراط لمصلحة الغير ، بالإضافة إلى دراسة آثار الاشتراط لمصلحة الغير و العلاقات الناشئة عنه ، وأخيراً لابد من استعراض أبرز التطبيقات العملية التي يرجع الفضل في انتشارها إلى الاشتراط لمصلحة الغير .

المقدمة

بقي الاشتراط لمصلحة الغير إلى النصف الأول من القرن التاسع عشر غائباً عن الأحكام تقريباً ، ولم يتح للاجتهاد النظر في المسائل المتعلقة الاشتراط حتى عام 1886 حيث بدأ التسليم بصحة الإشتراط لمصلحة الغير بصورة شبه منهجية ولم يفرض إطلاقاً أن تكون تابعة لإشتراط أصلي ، وكان التأمين على الحياة محرك هذا التطور وقد وصل في قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير إلى حد إجازة الاشتراط لمصلحة الغير لشخص غير معين بل وشخص غير موجود .

ويعود الفضل في ترسيخ قواعد نظرية الاشتراط لمصلحة الغير الى القضاء والفقه الفرنسيّين ، وكان ذلك من خلال التوسع في تفسير نص المادة (1121) من القانون المدني الفرنسي ، بحيث أصبحت قاعدة الاشتراط تطبق على جميع الحالات الجديدة التي تظهر في الحياة العملية ، مما أدى إلى أن تتأثر جميع القوانين التي نظمت الاشتراط لمصلحة الغير بالتوسع الذي حدث في فرنسا بفعل القضاء والفقه هناك.

وتثير قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير العديد من المشاكل القانونية ، حيث يأتي الاشتراط من خلال التعاقد، والعقد ليس إلّا مصدراً من مصادر الالتزام ، وتأثر نظرية الالتزام بالعوامل الاقتصادية انعكس بدوره على موقف الفقه من الالتزام ذاته ، فكان هناك مذهبان ، مذهب مادي ، ومذهب شخصي ، فالمذهب الشخصي يذهب إلى القول بأن الالتزام هو رابطة شخصية بين الدائن والمدين أو علاقة قانونية بين شخصين ، وإذا ما طبقنا المذهب المادي الذي ذهب أنصاره إلي أن محل الالتزام لا يعد أن يكون عنصراً مادياً ، وعليه فإن الالتزام يتجرد من الرابطة الشخصية مما يؤدي ذلك إلي انفصال الالتزام عن شخص الدائن وشخص المدين ، ويختلط بمحله فيصبح شيئاً مالياً من شأنه أن يزيد من سرعته في التعامل .

وقد أخذ المشرع الأردني بقاعدة الإشتراط لمصلحة الغير فقد نصت المواد (210 – 212) من القانون المدني على الأحكام المتعلقة بهذه القاعدة .

وقد كان موقف المشرع الكويتي واضحاً بالنسبة لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980، في الفقرتين الأولى والثانية من نص المادة (205) التي أوضحت بأنه يجوز للشخص، في تعاقده عن نفسه، أن يشترط على المتعاقد معه التزامات معينة يتعهد بأدائها للغير، إذا كان للمشترط في تنفيذ هذه الالتزامات، مصلحة مادية أو أدبية . وقد تناول المشرع الكويتي الاشتراط لمصلحة الغير في نصوص المواد (205–208) من القانون المدني الكويتي ، إلا أن هناك حاجة إلى الدراسة والبحث بشكل أكثر تفصيلاً في نصوص هذه المواد .

بناءً على ما تقدم ، جاءت هذه الدراسة لتبين اشتراط مصلحة الغير وتطبيقاتها الحديثة ، وذلك من خلال استعراض موقف التشريع الكويتي والأردني من هذا الأمر ، إضافة لبعض التشريعات المقارنة ذات العلاقة .

مشكلة الدراسة

نظراً لما تثيره قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير العديد من مشاكل قانونية ووجود مذهبين لتطبيق الاشتراط لمصلحة الغير ، تتولد نتيجة لذلك حاجة إلى دراسة اشتراط مصلحة الغير ، وبناءً عليه تتمثل مشكلة الدراسة في بيان اشتراط مصلحة الغير وتطبيقاتها الحديثة.

عناصر المشكلة

تتمثل عناصر مشكلة الدراسة في الآتي :

1. ما المقصود بالاشتراط لمصلحة الغير؟
2. ما مراحل التطور التاريخي لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير؟
3. ما الأحكام العامة لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير؟

4. ما موقف التشريعات من قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير؟

5. ما أهم التطبيقات الحديثة لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير؟

أهمية الدراسة

تتضح أهمية الدراسة من خلال التعرف على جميع جوانب الاشتراط لمصلحة الغير، إضافة للشروط اللازمة لتحقيق هذه القاعدة، والتعرف على موقف التشريعات من قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير وأهم التطبيقات الحديثة ذات العلاقة.

منهجية الدراسة

المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي التحليلي، الذي يقوم على دراسة الأحكام القانونية وتحليلها ومقارنتها بالنظم القانونية التي تشتمل عليها الدراسة .

الدراسات السابقة

يتناول هذا الجزء استعراضاً للدراسات السابقة التي تناولت موضوع الدراسة ، وعلى النحو الآتي :

– كلوب ، اياد (2014) بعنوان " الاشراط لمصلحة الغير : دراسة فقهية مقارنة " ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح ، فلسطين .

هدفت الدراسة إلى بيان أحكام قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير التي نظمها القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012 المطبق في قطاع غزة ، وكذلك أحكام ونصوص القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948، ومن هذا المنطلق خاضت الدراسة في أحكام الاشتراط لمصلحة الغير، وقد تناولت الدراسة مدى تأثير الفقه والقضاء على قاعدة الاشتراط ، كما تناولت موقف المشرع الفلسطيني وقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير مقارنة مع المشرع المصري .

وتختلف دراستي أنها جاءت لتتناول أحكام الإشتراط لمصلحة الغير الواردة في القانون المدني الأردني وكذلك القانون المدني الكويتي مع الإشارة إلى القانون الفرنسي .

– الخصاونة ، صخر (1990) ، الإشتراط لمصلحة الغير وفقا لأحكام القانون المدني الأردني ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، الاردن .

تناولت هذه الدراسة بشكل مباشر أحكام الإشتراط الواردة في القانون المدني الأردني ؛ حيث أظهرت الدراسة جواز أن يتعاقد الشخص باسمه مع شخص آخر على حقوق يشترطها لمصلحة الغير ولكن يجب أن تكون له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة مادية أو أدبية ، كما تطرقت الدراسة بأنه قد تمنع بنود عقد الاشتراط لمصلحة الغير ، أي المنتفع ، مطالبة المتعهد بالالتزام بتنفيذ شروط العقد ، وخاصة إذا اشترط في عقد الاشتراط على أنه ليس للمنتفع حق بمطالبة المتعهد بتنفيذ التزاماته، كما وأكدت الدراسة بأن المتعهد يستطيع أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي تنشأ له عن عقد الاشتراط، كأن يكون المنتفع مديناً له ، وهو مدين للمشترط ، فهنا يجوز للمتعهد أن يتمسك بعدم تنفيذ التزاماته تجاه المنتفع لأنه دائن للمنتفع .

وتختلف دراستي بالإضافة إلى أنها تطرقت الى النصوص القانونية الواردة في القانون الكويتي والتي تتعلق بقاعدة الإشتراط لمصلحة الغير ، بأنني توسعت في شرح التطبيقات العملية لقاعدة الإشتراط حيث تناولت بهذا الصدد عقد امتياز المرفق العام كتطبيق حديث لقاعدة الإشتراط وهذا لم تتطرق إليه الدراسة السابقة .

– الشناق ، محمد عارف (1993) ، الإشتراط لمصلحة الغير : دراسة مقارنة ، جامعة القاهرة ، القاهرة .

هدفت الدراسة إلى تسليط الضوء على أحكام الاشتراط لمصلحة الغير كما جاءت في التشريعين المصري والأردني ، وتناولت أيضا طبيعة العلاقة بين المشترط والمتعهد من جهة ، وبين بين المشترط والمنتفع من جهة أخرى ، إضافة للعلاقة بين المتعهد والمنتفع ، كما أظهرت الدراسة أن هناك نظريات عدة تناولت الأساس القانوني لحق المنتفع ، أبرزها النظرية الحديثة : وهي أوجه النظريات

وتقول أن حق المنتفع ينشأ عن الاشتراط مباشرةً استثناءً من القاعدة القاضية بأن أثر العقود يقتصر على عاقديها ، وذلك تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة ، فالمتعاقدان أرادا ذلك ، فيجب الامتثال لإرادتهما ما دامت لم تخالف القانون ولا النظام العام والآداب.

وتتميز دراستي عن الدراسة السابقة أنها جاءت مقارنة بين القانون الأردني ونظيره الكويتي ، وتعتبر أول دراسة متخصصة تتناول أحكام الإشتراط لمصلحة الغير في القانون الكويتي .

خطة الدراسة

- **الفصل التمهيدي: ماهية الاشتراط لمصلحة الغير وتطوره التاريخي**
  - المبحث الأول : ماهية الاشتراط لمصلحة الغير وطبيعته القانونية
  - المبحث الثاني : التطور التاريخي للاشتراط لمصلحة الغير
- **الفصل الأول: الأحكام الناظمة لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير**
  - المبحث الأول : الشروط الخاصة بقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير
  - المبحث الثاني : الاثار القانونية المترتبة عن قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير
- **الفصل الثاني : تطبيقات قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير**
  - المبحث الأول : التطبيقات التقليدية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير
  - المبحث الثاني : التطبيقات الحديثة لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير
- الخاتمة
- النتائج
- التوصيات

الفصل التمهيدي

ماهية الإشتراط لمصلحة الغير وتطوره التاريخي

الأصل في العقود أنها لا تضر الغير ، ولا تنفعه بصورة مباشرة ؛ حيث أن اثار العقد لا تتصرف الى الغير ، وهذا المبدأ وإن كان مطلقا فيما يضر الغير ما عدا بعض الحالات الاستثنائية القليلة ، فهو ليس مطلقا فيما يفيد الغير ، إذ هناك حالات يستفيد فيها الغير من العقد رغم كونه ليس طرفا فيه ، ومن هذه الحالات : الإشتراط لمصلحة الغير .

وبناءً على ذلك ، سوف يتم تقسيم هذا الفصل التمهيدي إلى :

المبحث الأول : ماهية الإشتراط لمصلحة الغير وطبيعته القانونية .

المبحث الثاني : التطور التاريخي لنظرية الإشتراط لمصلحة الغير .

المبحث الأول

ماهية الإشتراط لمصلحة الغير وطبيعته القانونية

سوف نتناول في هذا المبحث مفهوم الإشتراط لمصلحة الغير وأهميته ، وكذلك بيان أهم التطبيقات العملية للإشتراط ، وسوف نتطرق أيضا إلى أبرز خصائصه وتمييزه عن الأنظمة القانونية التي قد تتشابه معه ، على أننا سوف نقوم باستعراض النظريات التي قيلت بصدد تحديد الطبيعة القانونية للإشتراط لمصلحة الغير .

المطلب الأول

مفهوم الإشتراط لمصلحة الغير وأهميته

عرّف جانب من الفقه الاشتراط لمصلحة الغير بأنه : تعاقد بين شخصين ، أحدهما هو المشترط والأخر هو المتعهد ، فيشترط الأول على الثاني أن يلتزم هذا الأخير قبل شخص ثالث أجنبي عن التعاقد ، وهو المنتفع فينشأ بذلك للمنتفع حق مباشر يستطيع أن يطالب به المتعهد .[1]

كما وعُرف الإشتراط لمصلحة الغير بأنه : عقد يشترط فيه أحد الطرفين ، ويسمى المشترط ، على الطرف الاخر ، ويسمى المتعهد ، إلتزاما لمصلحة شخص ثالث ليس طرفا في العقد ، ويسمى بالمستفيد أو المنتفع ، وبحيث ينشأ عن هذه العملية القانونية حقا مباشرا للمستفيد قبل المتعهد .[2]

فالإشتراط لمصلحة الغير؛ عقد يشترط فيه أحد العاقدين و يسمى (المشترط) على الطرف الأخر و يسمى (المتعهد)، بأن يؤدي مباشرة لسخص أجنبي عن العقد يسمى (المنتفع) أدءً معيناً يستمده من العقد مباشرة ولا يمر في ذمة المشترط .

ومن هذه التعاريف يمكن لنا أن نستخلص أطراف الإشتراط لمصلحة الغير ، وهم :

أولا : المشترط وهو الشخص الذي يبرم إتفاق المشارطة مع شخص ثان يسمى المتعهد .

ثانيا : المتعهد وهو الذي يلتزم بالقيام بأداء معين لصالح المنتفع تنفيذا لإتفاق المشارطة .

ثالثا : المنتفع أو المستفيد – كما جاء في القانون المدني الكويتي – هو الذي تبرم المشارطة لصالحه وينشأ له منها حقا مباشرا قبل المتعهد .

---

[1] – الصدة ، عبد المنعم (1974) ، **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص555.

[2] – ابو السعود ، رمضان (2003) ، **مصادر الإلتزام** ، ط3 ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ص263 .

وعليه فإن الإشتراط لمصلحة الغير يدخل ضمن العلاقات القانونية ثلاثية الإطراف التي تستهدف أن ترتب لمصلحة الغير ؛ أي لمن ليس طرفا في العقد لأن إطرافه هم المشترط والمتعهد حقا مباشرا في مواجهة المتعهد .[3]

وبناء على ما تقدم ، يجتهد الباحث في تعريف الإشتراط لمصلحة الغير بأنه : عقد يبرم بين شخصين المتعهد والمشترط يكسب شخص ثالث ويسمى المنتفع حقا مباشرا قبل المتعهد .

وقد سكت المشرع الأردني والكويتي عن تعريف الإشتراط لمصلحة الغير تاركا الأمر للفقه والقضاء وهو أمر يستحسن عليه ؛ ذلك أنه ليس من مهام المشرع القيام بتعريف المفاهيم القانونية ما لم يوجد مبررا لذلك .

ويتمتع الإشتراط لمصلحة الغير بأهمية عملية ، تتمثل في أنه طبقاً لقاعدة نسبية أثر العقد ، كان يجب أن لا يترتب على العقد مثل هذه المنفعة لغير العاقدين ؛ أي انه من المفروض هو عدم تمكن الغير ، الشخص الثالث ، من أن يتمسك بالحق الذي إشترط لمصلحته في عقد هو أصلاً أجنبي عنه ، و لكن لأن المشرع وجد نفسه ازاء حالات عملية مهمة تقتضي منه السماح بإستثناءات معينة ، منها الأشتراط لمصلحة شخص من الغير ، ويترتب على هذا الإشتراط حق له ، للغير ، خلافاً للقاعدة العامة في نسبية أثر العقود .[4]

ومن أبرز هذه الحالات ، ما نشاهده اليوم من صور مختلفة لعقود التأمين ، والنقل ؛ فعقود التأمين تعتبر من أهم التطبيقات العملية للإشتراط لمصلحة الغير، وأبرز مثال لها هو عقد التأمين على الحياة فالشخص يؤمن على حياته لمصلحة أولاده و زوجته ، أو لمصلحة أي شخص أخر تربطه به صلة

---

[3] – الاهواني ، حسام الدين (1992) ، **مصادر الإلتزام : المصادر الإرادية** ، القاهرة ، ص253 .

[4] – الجبوري ، ياسين (2001) ، **المبسوط في شرح القانون المدني** ، ج1 ، وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ص 177.

قرابة أو مودة ، فيكسبهم بذلك حقاً مباشراً من عقد التأمين الذي أبرمه مع شحص أخر أو مع شركة التأمين .[5]

والتأمين الذي يبرمه رب العمل لمصلحة عماله ضد إصابات العمل ليضمن لهم التعويضات اللازمة بحيث يكون لمن أصابه الضرر حق رفع دعوى للمطالبة بمبلغ التعويض قبل شركة التأمين ، وتأمين الراهن ضد حريق المنزل المرهون لمصلحة الدائن المرتهن ، حتى يضمن الأخير إستيفاء حقه ولا يتعرض للضياع بمجرد وقوع الحريق ، و تأمين مالك السيارة ضد مسؤوليته المدنية عن الحوادث التي تقع بسبب قيادته لها ، وتأمين الناقل ضد تلف البضاعة التي ينقلها ، ومن تطبيقات الإشتراط لمصلحة الغير في عقد البيع عندما يكون الثمن إيرادا مرتبا مدى حياة شخص أجنبي عن العقد .[6]

و من الصور الأخرى التي تظهر فيها الأهمية العملية للإشتراط لمصلحة الغير، عقود إمتياز المرافق العامة ، حيث تمنح الإدارة بموجب هذه العقود أحد الأشخاص حق تقديم خدمة من الخدمات أو سلعة من السلع ، وتشترط عليه شروطاً لمصلحة الجمهور ؛ كأن تشترط عليه حداً أعلى لأجور النقل ، أو حداً أعلى لسعر الأشياء التي يبيعها ، فالإشتراط في مثل هذه الحالات مقرر لمصلحة الغير وهم الجمهور ويصبح لهم حق مباشر قبل صاحب الإمتياز .[7]

---

[5] – شنب ، محمد لبيب (1970) ، **مبادىء القانون : المدخل للدراسات القانونية والنظرية العامة للإلتزام** ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ص 342.

[6] – حسون طه ، غني (1971) ، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام** ، الكتاب الأول ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ص329 .

[7] – الجبوري ، ياسين ، **المبسوط في شرح القانون المدني** ، المرجع السابق ، ص178 .

المطلب الثاني

تمييز الإشتراط لمصلحة الغير عن غيره من الأنظمة

قد يتشابه الإشتراط لمصلحة الغير مع بعض الأنظمة القانونية من حيث إكتساب الغير حقا دون تدخل من جانبه ، لكن في حقيقة الأمر يكون هذا التشابه ظاهريا حيث لكل نظام أساس وطبيعة قانونية مختلفة ، ولإزالة هذا الخلط سوف نتناول في هذا المطلب أهم نقاط الإختلاف بين الإشتراط والأنظمة القانونية التي تتشابه معه .

الفرع الأول

تمييز الإشتراط لمصلحة الغير عن النيابة

النيابة نظام قانوني تحل فيه إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام تصرف قانوني مع إضافة اثار هذا التصرف إلى الأصيل .[8]

ويختلف الإشتراط لمصلحة الغير عن الانابه من حيث أن النائب يتعاقد باسم الأصيل لا باسمه ، بينما المشترط يتعاقد باسمه هو لا باسم المنتفع ، وفي النيابة تنصرف اثار العقد إلى الأصيل أمّا في الإشتراط فالمنتفع أجنبي عن العقد .[9]

والإنابة تقوم بين ثلاثة أطراف : النائب والأصيل والغير الذي يتعاقد معه النائب لمصلحة الأصيل ، حيث العلاقة بين الغير والأصيل مستقلاً تماما عن العلاقة بين النائب والوكيل وهي مصدر النيابة ، على العكس من ذلك نجد أن فعالية الاشتراط لمصلحة الغير ترتكز أساساً على العقد الأصلي ، فحق

---

[8] – تنص المادة (112) من **القانوني المدني الأردني** على أنه : " إذا ابرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الاصيل فإن ما ينشا عن هذا العقد من حقوق وأحكام يضاف إلى الاصيل إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك " ، وتنص المادة (57) من **القانوني المدني الكويتي** على : " إذا أبرم النائب ، في حدود نيابته ، عقدا بإسم الأصيل ، فإن كل ما يترتب على هذا العقد من آثار ينصرف مباشرة إلى الأصيل **"** .

[9] **-** ابو السعود ، رمضان ، **مصادر الإلتزام** ، المرجع السابق ، ص266 .

المنتفع في مواجهة المتعهد يعتمد أساساً على العلاقة بين المشترط و المتعهد ، وذلك لأن المتعهد يستطيع أن يدفع في مواجهة المنتفع بكل الدفوع التي يستطيع أن يدفع بها في مواجهة المشترط .[10]

الفرع الثاني

تمييز الإشتراط لمصلحة الغير عن الفضالة

الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد دون أن يكون ملزما بذلك شأنا نافعا عاجلا لحساب اخر[11]، ومع أن الفضالة تتشابه مع الإشتراط لمصلحة الغير في أن الغير يكتسب حقا دون تدخل من جانبه ، لكنهما يختلفان اختلافا كليا وذلك أن المشترط يتعاقد باسمه لا باسم المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير ، بينما في الفضالة يتعاقد الفضولي باسم رب العمل و لحسابه.

كذلك من أوجه الإختلاف يجب أن يكون للمشترط مصلحة شخصية في الاشتراط ، وهذا ما أكدته المادة (210 \ 1) من القانون المدني الاردني وايضا المادة (205|1) من القانون المدني الكويتي ، بينما لا يشترط ذلك في الفضالة عند اجراء الفضولي للعمل لحساب رب العمل.[12]

ونشير أيضا إلى أنه لا يتحمل المنتفع في الاشتراط بأي التزامات تجاه المشترط ، بينما العكس تماماً في الفضالة اذ يلتزم رب العمل أن يرد جميع النفقات الضرورية التي بذلها الفضولي أثناء قيامه بالعمل .[13]

---

[10] – سعد ، نبيل (2006) ، **الضمانات غير المسماه في القانون الخاص في نطاق قانون الإلتزامات في نطاق قانون الأموال** ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص 67 .

[11] – أنور ، سلطان (1987) ، **مصادر الألتزام في القانون الأردني** ، منشورات الجامعة الأردنية ، ص402 .
وقد عرّف **القانون المدني الكويتي** في المادة (269 |1) الفضالة بأنها : " الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بأمر عاجل لحساب شخص آخر ، دون أن يكون ملزما بذلك " .

[12] – حيث تنص المادة (**210 |1**) من **القانون المدني الأردني** على : " يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير اذا كان لـه في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت او ادبية " ، وتنص المادة المادة (**205|1**) من **القانون المدني الكويتي** بأنه : " يجوز للشخص، في تعاقده عن نفسه، أن يشترط على المتعاقد معه التزامات معينة يتعهد بأدائها للغير، إذا كان للمشترط في تنفيذ هذه الالتزامات، مصلحة مادية أو أدبية " .

وكذلك لا يشترط لصحة الإشتراط وجود ضرورة تدفع المشترط إلى ذلك إنما يكفي أن يكون العمل نافعاً للمنتفع ، بينما العكس في الفضاله اذ يجب أن يكون هنالك شأن عاجل و ضروري حتى ترتب الفضاله آثارها.[14]

الفرع الثالث

تمييز الإشتراط عن مصلحة الغير عن التعهد عن فعل الغير

يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير استثناء من قاعدة اقتصار آثار العقد على عاقديه ، أمّا التعهد عن الغير ما هو إلا تطبيقاً للقاعدة نسبية أثر العقد حيث تقتصر منافع العقد على عاقديه [15]، حيث أنهّ اذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر ، فلا ينشىء إلتزاما إلا في ذمته ، في حين أن المتعهد عنه – الغير – لا يلتزم بأي شيء في مواجهة المتعهد له .[16]

ويختلف الإشتراط عن التعهد عن الغير من حيث أن أساس حق المنتفع في الإشتراط هو حق مباشر ينشأ من العقد المبرم بين المشترط والمتعهد ، والذي يمكن المنتفع من مطالبة المتعهد بتنفيذ الاشتراط لصالحه ، لكن الأساس القانوني للتعهد عن الغير يتمثل في إيجاب موجه من المتعهد له فإذا قبل هذا

---

[13] – جاء في المادة **(307)** من **القانون المدني الأردني** بأنه : " على رب العمل ان ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه وان يعوضه عن التعهدات التي التزم بها وان يرد له النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف ..." ، وكذلك تنص المادة **(276)** من **القانون المدني الكويتي** على أنه : " .... يكون رب العمل ملزما بأن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي لحسابه، وبأن يعوضه عن التعهدات التي التزم بها، وبأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف ... " .

[14] - ابو السعود ، رمضان ، **مصادر الإلتزام** ، المرجع السابق ، ص266 .

[15] - الصدة ، عبد المنعم ، **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية** ، المرجع السابق ، ص555.

[16] – حيث تنص المادة **(209| 1)** من **القانون المدني الأردني** على : " اذا تعهد شخص بان يجعل الغير يلتزم بامر فلا يلزم الغير بتعهده .... " ، وأيضا فقد جاء في المادة **(204| 1)** من **القانون المدني الكويتي** : " إذا تعهد شخص لآخر بأن يجعل أحدا من الغير يلتزم نحوه بأمر معين ، التزم هو بتعهده دون ذلك الغير " .

الغير الإيجاب ، انبرم عقد جديد بينهما يختلف عن السابق من حيث : الأطراف ، والإلتزامات ، ووقت تمام العقد .[17]

ومن أوجه إختلاف الإشتراط لمصلحة الغير عن التعهد عن الغير أن الاشتراط يكسب الغير حقاً في حين أن التعهد عن الغير لا يلزم الغير بذاته ، فإذا رفض الغير أن يلتزم ، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ، وهذا ما أكدت عليه المادة (204 |2) من القانون المدني الكويتي والمادة (209 |1) من القانون المدني الأردني .

ومن جانب اخر ، إذا رفض الغير التعهد عُدّ المتعهد مقصراً مهما كان الجهد الذي بذله ؛ لأن الالتزام هنا التزام بتحقيق نتيجة ، وهي حمل الغير على التعاقد ، لكن إذا رفض الغير في الاشتراط لمصلحته فأنه لا يعد المتعهد مقصراً ؛ لأنه لا يجبر أحد على قبول غنم لا يريده .[18]

المطلب الثالث

الأساس القانوني للإشتراط لمصلحة الغير

قد أثارت طبيعة الإشتراط لمصلحة الغير الخلاف بين الفقهاء الذين ذهبوا مذاهب شتى في تحديد الأساس القانوني الذي يستند إليه حق المنتفع . و قد ترتب على إختلاف وجهات نظر الفقهاء أن تحددت النظريات المقترحة في هذا الشأن على النحو التالي .

---

[17] - السنهوري ، عبد الرزاق (1960) ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص558 .

[18] - وحيد الدين، سوار ، **النظرية العامة في الإلتزام** ، المرجع السابق ، ص 297 .

الفرع الأول

نظرية الإيجاب

تقوم هذه النظرية على أن المشترط بعد أن يكتسب الحق قبل المتعهد يتقدم بإيجاب للمنتفع بقصد نقل هذا الحق إليه ، فإذا قبل المنتفع الإيجاب الموجه إليه إنعقد عقد جديد بينه وبين المشترط ، وعلى أساس هذا العقد ينتقل إليه الحق الذي كان للمشترط قبل المتعهد .[19]

غير أنه يلاحظ على هذه النظرية أنها تجعل الإشتراط لمصلحة الغير تطبيقاً لقاعدة نسبية أثر العقد لا إستثناء منها ، كما أنها تؤدي إلى نتيجة تفقد الإشتراط لمصلحة الغير من جوهره الذي يتمثل بأن المنتفع يكسب حقاً مباشراً قبل المتعهد ، و أن هذا الحق لا يمر بذمة المشترط فلا يتعرض المنتفع بالنسبة له لمزاحمة دائني هذا المشترط على حين أن في الأخذ بهذه النظرية ما يؤدي الى عكس هذه النتيجة .[20]

الفرع الثاني

نظرية الإرادة المنفردة

يرى القائلون بهذه النظرية أن الإشتراط لمصلحة الغير عملية مركبة من عقد مبرم بين المشترط والمتعهد ، والإرادة المنفردة للمتعهد والمستندة إلى العقد السابق بأن يكون ملتزما مباشرة في مواجهة المنتفع .[21] ولكن يؤخذ على هذا الرأي أنه يخالف حقيقة الإلتزام بالإرداة المنفردة الذي يفترض ثمة شخص يلتزم دون أن تجتمع إلى إرادته إرادات اخرى ، أمّا في الإشتراط فثمة إلتزام ينشأ في مواجهة

---

[19] – حسون طه ، غني ، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام** ، المرجع السابق ، ص333.

[20] – أنور ، سلطان ، **مصادر الألتزام في القانون** ، المرجع السابق ، ص189 .

[21] – حسون طه ، غني ، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام** ، المرجع السابق ، ص335 .

شخص – المتعهد – وبالإتفاق مع شخص اخر– المشترط– ، غير أن الأداء ينفذ لمصلحة الغير وهذا لا يخل بالصفة التعاقدية للإلتزام .[22]

الفرع الثالث

نظرية الفضالة

يذهب أنصاره هذه النظرية إلى أن المشترط يعتبر فضولياً يعمل لمصلحة المنتفع ، وباعلان المنتفع عن رغبته في الانتفاع من المشارطة يكون قد أقر عمل الفضولي .[23] لكن يعيب هذه النظرية أن المشترط يجب أن تكون له مصلحة شخصية في الإشتراط ، على حين هذه المصلحة منعدمة في الفضالة ، وقد فصلنا ممّا تقدم من الدراسة أوجه الفرق بينهما .

الفرع الرابع

نظرية الحق المباشر

أساس هذه النظرية أن العقد بين المشترط والمتعهد يكسب المنتفع حقاً مباشراً قبل المتعهد ، وأنه إذا كان في هذه الظاهرة خروج حقيقي على قاعدة نسبية آثار العقد ، إلا أن ليس فيها ما ينافي المنطق القانوني ، ويكفي في تبريره أن الحاجات العملية حملت المشرع على إقراره كنظام مستقل عن نظام العقد بأحكامه المعروفة .[24]

وبعد الإنتهاء من عرض النظريات السابقة ، يرى الباحث أنه ما دام إرادة المتعاقدين تتجه إلى جعل شخص ثالث يستفيد من العقد ، فلا يوجد مانع قانوني يحول دون ذلك لأن القوانين الحديثة ومنها القانون المدني الأردني والكويتي قد كرست مبدأ سلطان الإرادة ؛ فإذا كانت آثار العقود تقتصر على المتعاقدين كقاعدة عامة فإنه لا شيء يمنع الإتفاق على عكس ذلك ، حيث أن هذه الإرادة التي

---

[22] – حجازي ، عبد الحي (1953) ، **النظرية العامة للإلتزام** ، ج2 ، مطبعة الفجالة الجديدة ، ص276 .

[23] – الجبوري ، ياسين ، **المبسوط في شرح القانون المدني** ، المرجع السابق ، ص195 .

[24] – أنور ، سلطان ، **مصادر الإلتزام في القانون الأردني**، المرجع السابق ، ص190 .

يعتبرها القانون حرة عند إبرام العقود ، يمكنها أيضاً أن تجعل الغير يستفيد من العقود التي تجريها طالما أنها لا تخل بالنظام العام والآداب العامة ، وما دام أن الغير يرضى بذلك ، وعليه يكون عقد الإشتراط هو الأساس القانوني للحق المباشر الذي ينشأ للمنتفع .

المبحث الثاني

التّطوّر التاريخي لنظرية الإشتراط لمصلحة الغير

سوف نتطرق في هذا المبحث لنشأة نظرية الإشتراط لمصلحة الغير في القانون الروماني ، وكيف تطورت في القانون المدني الفرنسي ، وأيضا كيف وصلت إلى النظام القانوني الأردني والكويتي .

المطلب الأول

تطوّر النظرية في القانون الروماني والفرنسي

كانت القاعدة في القانون الروماني من أن العقد لا ينشئ حقاً للغير ، ولم يكن من المتصور أن يستفيد الغير من عقد لم يكن طرفاً فيه ، فالعقد الذي يشترط فيه حقاً لمصلحة الغير كان عقداً باطلاً و ذلك لإنتقاء مصلحة المشترط ، ولما ظهرت الحاجة في بعض إلى اكساب الغير حقا من عقد لم يشترك فيه ، فقد عالج الرومان بإعطاء المشترط الحق في أن يصطنع لنفسه حقاً شخصياً في العقد وذلك عن طريق وضع شرط جزائي يطالب به المتعهد إذا لم يقم الأخير بتنفيذ تعهده لمصلحة المنتفع . [25]

وقد ظل القانون الفرنسي القديم أميناً على تقاليد القانون الروماني ، فكان لا يعترف بنظام الإشتراط لمصلحة الغير، كقاعدة عامة، ولم يجزه إلا في حالات إستثنائية معينة ، أمّا القانون المدني الفرنسي الحديث فقد ظل هو الآخر على ذات النهج القديم ، فقضت المادة 1119 من القانون الفرنسي بأن : "

[25] – مرقس ، سليمان (1987) ، **الوافي في شرح القانون المدني** ، المجلد الأول ، ط4 ، ص610 .

المتعاقد لا يجوز أن يتعاقد أو يشترط بإسمه إلا لنفسه " . ثم أورد المشرع الفرنسي إستثنائين من هذا الحظر ، وهما :

1 - أن يهب المشتري شيئاً للمتعهد ، و يشترط عليه في مقابل ذلك حقاً لأجنبي عن العقد و هو للمنتفع و تلك الهيبة بشرط .

2 – أن يصدر من المشترط عقد معارضة يشترط فيه أولاً حقاً لنفسه ، ثم يقرن ذلك بأن بشترط حقاً للغير .[26]

واخيرا تطورت نظرية الإشتراط لمصلحة الغير في القانون الفرنسي الحديث على يد الفقه و القضاء حتى يواجه متطلبات الحياة القانونية الحديثة وخاصة ما يحدث في عقد التأمين ، حتى أصبح يتطلب لصحة الإشتراط فقط أن يكون للمشترط مصلحة مادية أو أدبية في الإشتراط لمصلحة المنتفع ، وليس من الضروري أن يشترط لنفسه أو يلتزم عن نفسه ، وقد وصل الأمر إلى إجازة الإشتراط لمصلحة شخص غير معين أو غير موجود ما دام التعيين ممكن وقت أن ينتج العقد اثره .[27]

المطلب الثاني

تطوّر النظرية في القانون الأردني والكويتي

لم تتضمن مجلة الاحكام العدلية – التي كان معمولاً بها في الأردن قبل نفاذ القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976– نصاً يجيز الاشتراط لمصلحة الغير ، بل تضمنت تطبيقاً يعتبر الاشتراط لمصلحة الغير باطلاً ، حيث نصت المادة 198 من مجلة الأحكام العدلية على : " البيع بشرط ليس فيه نفع لأحد العاقدين يصح العقد ويلغي الشرط " ، والسبب في هذا يرجع إلى إستناد المجلة على مذهب واحد من مذاهب الفقه الاسلامي وهو المذهب الحنفي ، والذي يذهب إلى أن العقد انما يوجب

---

[26] - ابو السعود ، رمضان ، **مصادر الإلتزام** ، المرجع السابق ، ص264 .

[27] – الصدة ، عبد المنعم ، **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية** ، المرجع السابق ، ص557 .

حقاً للمتعاقدين ولا يوجب حقاً للأجنبي ؛ أي أن حقوق العقد لا تثبت الا للمتعاقدين و ليس للغير ، وعلى ذلك يصح العقد و يبطل الشرط .[28]

غير أن إجتهاد محكمة التمييز الأردنية في ظل تطبيق مجلة الأحكام العدلية أجاز الإشتراط لمصلحة الغير خاصة في عقود التأمين ، حيث قضت : " أن الاشتراط في سند التأمين لمصلحة الغير يرتب للمنتفع حقاً مباشراً في أن يتقاضى التعويض (مبلغ التأمين) من شركة التأمين " .[29]

وحيث أن المشرع الأردني عمل على مواكبة ثمرة التطور السريع في البلاد وكل ما يتطلبه النمو الحضاري من أساليب تدعم الإنطلاق إلى الأسمى ، وبما أن مقومات كل تطور تقوم على دعائم ثابتة من تشريعات تؤكد قوتها و تهدف إلى إستقرارها [30]، ومن هذا المنطلق فقد تبنى المشرع الأردني في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 ما توصل إليه الفقه و القضاء في الإشتراط لمصلحة الغير ، واعتبر الإشتراط لمصلحة الغير الإستثناء الوحيد على قاعدة إقتصار منافع العقد على عاقديه في المواد (210 – 212) .

ولا يختلف الحال كثيرا عمّا عليه في الكويت ، فقد كانت أحكام مجلة الأحكام العدلية هي المطبقة والتي – كما مر معنا – لم تتضمن نصا يجيز الأشتراط لمصلحة الغير ، وبصدور مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980 بإصدار القانون المدني فقد تضمن أحكام الإشتراط لمصلحة الغير في المواد

---

[28] – الشناق ، محمد عارف (1993) ، **الإشتراط لمصلحة الغير : دراسة مقارنة** ، منشورات جامعة القاهرة ، القاهرة ، ص 45 .

[29] – حكم محكمة التمييز الأردنية **رقم 244 | 66** ، المبادىء القانونية لمحكمة التمييز الاردنية ، مجلة نقابة المحامين ، ص922.

وقضت أيضاً : " إذا كان مبلغ التأمين على الحياة قد انتقل للمستفيدين بصفتهم ورثة المؤمن له فان المبلغ لا يعتبر جزء من تركة المتوفي (المؤمن له) كي يستطيع الدائن المطالبة به تسديداً لدائنيه ما دام أن المستفيدين ليسوا بمدينين بأي مبلغ " حكم تمييز **رقم 377 | 77** ، المبادىء القانونية لمحكمة التمييز ، مجلة نقابة المحامين ، ص879 .

[30] - المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الاردني ، ج1 ، المكتب الفني ، نقابة المحامين ، 1977 ، ص23 .

(205- 208) مسايرا بذلك الفكر القانوني المعاصر ، وقد اقتبس الكثير من أحكام الإشتراط من القانون المدني المصري والقوانين العربية الاخرى .

الفصل الأول

الأحكام الناظمة للإشتراط لمصلحة الغير

بعد أن تمّ الوقوف في المبحث التمهيدي عند مفهوم الإشتراط لمصلحة الغير وتطوره التاريخي وبيان خصائصه ووكذلك تمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية التي قد تتشابه معه ، فإننا نشرع في هذا الفصل في تناول الشروط الخاصة التي يجب أن تتوافر في العقد حتى نكون أمام إشتراط لمصلحة الغير والتي وردت في القانون المدني الأردني والقانون المدني الكويتي مع بيان موقف الفقه منها ، وايضا سوف نتطرق إلى الآثار القانونية التي تترتب عن عقد المشارطة كما وردت في القانون الأردني والكويتي ؛ حيث سنتناول العلاقة بين المشترط والمتعهد ، والعلاقة بين المتشرط والمنتفع أو المستفيد ، وكذلك العلاقة بين المنتفع أو المستفيد مع المتعهد .

وتأسيسا على ما تقدم ، فقد قُسّم الفصل الأول إلى :

المبحث الأول : الشروط الخاصة بالإشتراط لمصلحة الغير .

المبحث الثاني : الآثار القانونية المترتبة عن الإشتراط لمصلحة الغير .

المبحث الأول

الشروط الخاصة بالإشتراط لمصلحة الغير

بما أن الإشتراط لمصلحة الغير هو عقد يبرم بين المشترط والمتعهد ، فهذا يقتضي ابتداءً توافر الأركان والشروط العامة للعقود من تراضي ومحل وسبب ، أمّا رضا المنتفع فلا يعد ضروريا لقيام الإشتراط ، وإن كان لا يجبر على الإنتفاع من المشارطة .

أمّا الشروط الخاصة التي يجب أن تتوافر ، فهي على النحو التالي :

- أن يتعاقد المشترط باسمه .
- انصراف إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع .
- وجود مصلحة للمشترط .
- أن يكون المنتفع قابلا للوجود والتعيين وقت أن ينتج العقد أثره .

المطلب الأول

أن يتعاقد المشترط باسمه

تقضي المادة (210 \1) من القانون المدني الاردني بأنه : " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها لمصلحة الغير " ، وتنص المادة (205 |1) من القانون المدني الكويتي على أنه : " يجوز للشخص ، في تعاقده عن نفسه ، أن يشترط على المتعاقد معه التزامات معينة يتعهد بأدائها للغير " في ضوء النصوص السابقة ، فإن المشترط يكون بتعاقده هذا أصيلاً عن نفسه وليس نائباً عن المنتفع ؛ فالنائب يتعاقد بإسم الأصيل ، أمّا المشترط فهو طرف في العقد والمنتفع أجنبي عنه ومع ذلك يتلقى هذا الأخير حقا مباشرا من العقد .

ويترتب على هذا الشرط بأنه يخرج عن نطاق الاشتراط لمصلحة الغير العقد الذي يبرمه الوكيل لمصلحة الموكل في عقد الوكالة و التصرف الفضولي لمصلحة رب العمل ، صحيح أن الموكل و

رب العمل لم يشتركا في التعاقد مباشرة ولكنهم لا يعتبرون من الغير لأنهم ممثلين بالعقد بواسطة الوكيل أو الفضولي .[31]

كما يترتب على تعاقد المشترط باسمه أصيلا عن نفسه ، لا نائبا عن المستفيد أنه يجوز للمشترط أن ينقض المشارطة أو أن يحل منتفع اخر محل المنتفع الأول أو أن يستأثر لنفسه بالإنتفاع من المشارطة ، وإن كان عليه أن يفعل ذلك قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبته في الإستفادة منها ، وهذا ما قررته المادة (211) من القانون المدني الأردني ، ولم يختلف القانون المدني الكويتي عن نظيره الأردني فقد رتب نفس الأثر القانوني وبعبارات مماثلة في المادة (208 \1) منه.[32]

المطلب الثاني

انصراف إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع

يتميز الإشتراط لمصلحة الغير كذلك بأنه تتجه فيه إرادة المتعاقدين الى إنشاء حق مباشر للمنتفع ، فالمنتفع يكتسب حقاً مباشر من العقد المبرم بين المشترط والمتعهد [33]، وهذا ما أكد عليه القانون المدني الأردني في المادة (2/210) منه والتي تنص على : " يترتب على الإشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ..." ، وكذلك المادة (206 |1) من القانون المدني الكويتي التي جاء فيها : " يترتب على الاشتراط لمصلحة الغير أن

---

[31] - الجبوري ، ياسين ، المرجع السابق ، ص182 .

[32] - تنص المادة **(211)** من **القانون المدني الأردني** على أنه : **"** يجوز للمشترط، دون دائنيه أو ورثته ، أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبته في الإفادة منها ، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد **"** .

وتقضي المادة **(208 \ 1)** من **القانون المدني الكويتي** بأنه : **"** يجوز للمشترط ، دون ورثته أو دائنيه ، أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المستفيد للمشترط أو للمتعهد رغبته في الإفادة منها ، ما لم يتعارض ذلك مع مقتضيات العقد **"** .

[33] – وحيد الدين ، سوار(1983) ، **النظرية العامة في الإلتزام** ، ج1 ، منشورات جامعة دمشق ، دمشق، ص307 .

يثبت للمستفيد ، في ذمة المتعهد ، حق شخصي له ، يكون له أن يستأديه منه مباشرة ، وذلك ما لم يتفق على خلافه " .

وإشتراط أن يكتسب المنتفع لهذا الحق المباشر من العقد الذي لم يكن طرفاً فيه يُميز الإشتراط عن غيره من الأنظمة القانونية ، ويختلف بذلك عن وضع الدائن العادي الذي يستفيد بطريق غير مباشر من تصرفات مدينه التي تكسبه حقوقا مالية ؛ ذلك أن هذه الحقوق تثبت إبتداء في ذمة المدين ، ويتساوى الدائنون بالتالي في التنفيذ عليها استيفاء لحقوقهم .[34]

ويترتب عن هذا أيضا ، أنه بناء على الإشتراط لمصلحة الغير ، حيث يتلقى المنتفع أو المستفيد حقا مباشرا من العقد ، فإنه لا يحتاج إلى وسيلة قانونية أخرى لإكتساب هذا الحق ، فلا يلزم بالتالي إبرام حوالة حق بين المشترط والمنتفع ، وترتيبا على ذلك فإذا حول العاقد حقة الذي اكتسبه من العقد إلى الغير بأي سبب من أسباب الإنتقال كالحوالة أو الميراث أو الإستخلاف فإننا لا نكون إزاء إشتراط لمصلحة الغير ، وإنما تطبق أحكام الحوالة أو الخلف العام أو الخلف الخاص أو القانون في هذه الأحوال .[35]

وبناءً على هذا الشرط ، يخرج عن نطاق الاشتراط لمصلحة الغير انتفاع الخلف الخاص من العقود التي يجريها السلف والتي ترتب له حقاً قبل آخر ، ذلك لأن مصدر الحق الذي يتلقاه الخلف هو نص القانون و ليس من العقد المبرم بين السلف و المتعاقد ، وهذا الوضع يختلف عن الاشتراط لمصلحة الغير ؛ لأن المنتفع يتلقى الحق من العقد المبرم بين المشترط و المتعهد مباشرة .[36]

---

[34] – عبد الرحمن ، أحمد شوقي (2005) ، **النظرية العامة للإلتزام : العقد والإرادة المنفردة** ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ص 217 .

[35] – وحيد الدين ، سوار ، **النظرية العامة في الإلتزام** ، المرجع السابق ، ص301 .

[36] – حجازي ، عبد الحي ، **نظرات في الإشتراط لمصلحة الغير** ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، جامعة عين شمس ، المجلد 5 ، العدد 1، 1963 ، ص177.

وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يدق الأمر على القاضي فإنه يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين للتأكد من أنهما قصدا إنشاء حق مباشر للغير أم لا ، وهذه مسألة موضوعية تُستخلص من ظروف وملابسات العقد .[37]

بعد أن أصبح من الممكن أن ينشأ العقد حق لمصلحة شخص أجنبي عن العقد ، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو أي أنواع الحقوق التي يمكن أن ينشئه عقد الإشتراط ؟ وهل يشترط أن يكون حق المنتفع شخصياً ؟ أو أنه يمكن نقل حق عيني عن طريق الاشتراط ؟

اختلف الفقه في الإجابة على هذا السؤال ، فمنهم من ذهب الى وجوب قصر فاعلية الاشتراط لمصلحة الغير على الحقوق الشخصية ، و منهم من ذهب عكس ذلك ، و سنتولى عرض هذين الرأيين .

الرأي الرافض : ذهب فريق من الفقهاء إلى وجوب قصر فاعلية الاشتراط لمصلحة الغير على إنشاء الحقوق الشخصية دون الحقوق العينية واستندوا في ذلك الى عدة حجج نذكر منها :

1. أن القانون حدد أسباب كسب الملكية والحقوق العينية تحديد حصرياً و ليس من بين الأسباب الاشتراط لمصلحة الغير .

   غير أن الطريقة التي استعملها المشرع لا تدل على أن القانون أورد أسباب كسب الملكية على سبيل الحصر ، بل الذي يفهم من هذه الطريقة هو أن هذه الأسباب وردت على سبيل التمثيل وليس على سبيل الحصر ؛ ذلك لأنه لم يستعمل عبارة حصرية بل اكتفى بسرد الأسباب التي تؤدي اكثر من غيرها الى كسب الملكية.[38]

[37] - ويذهب القضاء الفرنسي إلى أن إرادة تقرير حق مباشر للغير لا يشترط فيها أن تكون صريحة ، بل أن تكون ضمنية حيث قضى بتعويض ورثة أحد المسافرين بالقطار توفي نتيجة حادث وقع للقطار تأسيا على افتراض وجود اشتراط ضمني لمصلحة الورثة وارد في عقد النقل . انظر : حجازي ، عبد الحي ، المرجع السابق ، ص 269 .

[38] – حجازي ، عبد الحي ، **نظرات في الإشتراط لمصلحة الغير** ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، جامعة عين شمس ، المجلد 6 ، العدد1 ، 1964 ، ص 79 .

2. أن السبب الذي يتحقق به اكتساب الملكية أو الحق العيني من جانب الغير الذي لم يكن طرفاً في العقد ، ليس هو العقد ، بناء على أن العقد يتم بتبادل طرفي التعبير عن ارادتين متطابقتين ، وفي الاشتراط لا يحصل التعبير عن ارادتين متطابقتين بين المشترط والغير ، وان إعلان الأخير لرغبته في الاستفادة من المشارطة لا يعتبر قبولاً تعاقدياً .[39]

وفي معرض دحض هذه الحجة قيل : بأن العقد ينشئ حقاً شخصياً لشخص لم يكن طرفاً فيه ، فلما لا يستطيع أن ينقل حقاً عينياً الى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه متى كان ذلك قصد المتعاقدين وعندئذ يكون سبب الملكية هو العقد الذي لم يكن هو طرفاً فيه .[40]

الرأي المؤيد : ذهب أصحاب هذا الرأي الى أن أثر الاشتراط لمصلحة الغير يشمل الحق الشخصي و الحق العيني على حد سواء ؛ أي أن الاشتراط لمصلحة الغير كما ينشئ للغير حقاً شخصياً يستطيع أن ينقل أو ينشئ له حقاً عينياً.[41]

وقد بيّن القانون المدني الكويتي بأن الإشتراط لمصلحة الغير ينشأ حقا شخصيا للمستفيد قبل المتعهد دون الحق العيني كما نصت على ذلك المادة (206) منه ، بينما وضّح المشرع الأردني في المادة (210) بأن الإشتراط ينشأ للمنتفع " حقوق " دون أن يحدد نوع ذلك الحق كما فعل المشرع الكويتي ، وحيث أن القاعدة في تفسير النصوص بأن المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصا أو دلالة ، وبالتالي فإن عبارة " حقوق " أو " حقا مباشرا " الواردة في المادة السالفة الذكر تشمل الحق الشخصي وكذلك الحق العيني لعموم اللفظ .

---

[39] – بيوندو بيوندى (1958) ، **الهبة والإشتراط لمصلحة الغير** ، ج1 ، ص 55 . أشار اليه : حجازي ، عبد الحي ، **نظرات في الإشتراط لمصلحة الغير** ، المرجع السابق ، ص79 .

[40] – الشناق ، محمد عارف ، **الإشتراط لمصلحة الغير : دراسة مقارنة** ، المرجع السابق ، ص99 .

[41] - حجازي ، عبد الحي ، المرجع السابق ، ص79 .

غير أن إجتهاد محكمة التمييز الأردنية قد ذهب إلى أن الإشتراط لمصلحة الغير في القانون الأردني ينشأ حقا شخصيا فقط للمنتفع ، حيث قضت بأنه : " من المبادئ المتفق عليها ان الاشتراط لمصلحة الغير يترتب عليه ان المنتفع (وهو الغير) ولو لم يكن طرفاً في العقد الذي التزم به الطرف الاخر يكتسب من هذا العقد حقاً شخصياً خاصاً ومباشراً وحالاً " .[42]

وإذا كان محل الاشتراط لمصلحة الغير نقل حق عيني يتطلب القانون مراعاة إجراء شكلي معين ، وجب على المتعاقدين مراعاة ذلك وإلّا ترتب الجزاء الذي يحدده القانون وهو بطلان الاشتراط ، فإذا كان الحق العيني الذي يراد نقله من خلال الاشتراط لمصلحة الغير ملكية عقار أو مركبة ، هنا يجب تسجيله في السجل المخصص حتى ينعقد إتفاق الاشتراط ؛ لأن الشكل في هذه الحالة عبارة عن ركن في العقد ، ويترتب على تخلفه بطلان الاشتراط لمصلحة الغير .[43]

المطلب الثالث

وجود مصلحه للمشترط

يتطلب لصحة الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون للمشترط مصلحة شخصيه مادية كانت أو أدبية ، وذلك عملا بأحكام المادة (210 | 1) من القانون المدني الأردني والتي تنص : " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على حقوق يشترطها للغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة مادية كانت أو أدبية " ، و المادة (206 | 1) من القانون المدني الكويتي : " يجوز للشخص ، في تعاقده عن نفسه ، أن يشترط على المتعاقد معه التزامات معينة يتعهد بأدائها للغير ، إذا كان للمشترط في تنفيذ هذه الالتزامات، مصلحة مادية أو أدبية " .

---

[42] – الحكم رقم **165 لسنة 1980** – محكمة التمييز الأردنية \ حقوق ، تاريخ : **29-07-1980** – منشورات مركز عدالة .

[43] – الخصاونة ، صخر (1999) ، **الإشتراط لمصلحة الغير وفقا لأحكام القانون المدني الأردني** ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمان – الاردن ، ص104 .

حيث يتبين من مقتضى أحكام النصوص القانونية السابقة أنه يجب أن يكون للمشترط مصلحة شخصية يسعى الى تحقيقها من خلال تنفيذ المشارطة ، و ذلك بحصول الغير على حق مباشر بمواجهه المتعهد ، والمصلحة بهذا المعنى هي تعبير اخر عن فكرة السبب الواردة في المادة (176) من القانون المدني الكويتي أو المنفعة المشروعة للمتعاقد كما يسميها القانون المدني الأردني في المادة (166\ 1) منه ، والتي أعطاها المشرع هنا معنى خاصا بصدد الإشتراط لمصلحة الغير.[44]

والمصلحة التي يتطلبها القانون لصحة الاشتراط لمصلحة الغير هي مصلحة المشترط لا المتعهد وعلى ذلك لا يصح الاشتراط لمصلحة الغير إذا لم تكن للمشترط مصلحة في أن يحصل الغير على حق مباشر في مواجهة المتعهد ، وهو يفسر أيضا حق المشترط في الرقابة على المتعهد في تنفيذالتزامه نحو الغير ؛ فإذا لم يقم المتعهد بالتنفيذ جاز للمشترط أن يطلب الفسخ أو أن يطالب بالتنفيذ العيني لا لنفسه بل للمنتفع .[45]

والمصلحة التي يجب توافرها لدى المشترط قد تكون مصلحة مادية أو أدبية ، وإن كان بعض الشراح ذهب إلى وجوب أن تكون مصلحة المشترط مادية لكن هذا الرأي مرجوح [46]، وقد قرر كل من القانون المدني الكويتي والأردني بأن المصلحة الأدبية تكفي لصحة الإشتراط ، ولا يستلزم بأن تكون مادية .

وتكون المصلحة مادية كلما ترتب على الاشتراط تخفيف الجانب السلبي من ذمة المشترط ، أي أن الدافع إلى الاشتراط هو وفاء المشترط بدين عليه للمنتفع[47]، كأن يشترط البائع على المشتري أن يقوم بدفع ثمن المبيع إلى الدائن – دائن البائع – .

---

[44] – السرحان ، عدنان و صبري ، خاطر (2008) ، **شرح القانون المدني : مصادر الحقوق الشخصية** ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ، ص 278 .

[45] – مرقس ، سليمان ، **الوافي في شرح القانون المدني** ، المرجع السابق ، ص616 .

[46] - مرقس ، سليمان ، المرجع السابق ، ص616 .

[47] - الخصاونة ، صخر ، **الإشتراط لمصلحة الغير** ، المرجع السابق ، ص 106 .

وتقوم المصلحة أدبية على إعتبارات أخلاقية أو اجتماعية أو خيرية ، كأن يعقد الشخص تأمينا لمصلحة أولاده وزوجته ، أو إبرام عقد هبة يشترط فيها الواهب على الموهوب له التزاما لمصلحة جمعية خيرية فكلما كان قصد المشترط من الاشتراط إنشاء حق للغير على سبيل التبرع كانت المصلحة في الاشتراط أدبية .

وقد أحسن كل من المشرع الأردني والكويتي في إجازة المصلحة الأدبية ؛ لأنه في الواقع المصلحة الأدبية هو الغالب في الإشتراط لمصلحة الغير ، والاقتصار على المصلحة المادية يكون من شأنه أن يغلق الباب أمام بعض أنواع التأمين و خاصة التأمين على الحياة لمصلحة الغير ، ثم ان المصالح الأدبية يجب أن تكون جديرة بالحماية القانونية كالمصلحة المادية.

ويكفي أن يكون للمشترط مصلحة وهذا يغني عن شرط لا يزال يتطلبه بعض الفقهاء الفرنسيين ، وهو أن يكون للمشترط دور شخصي في العقد فيكون مشترطاً لنفسه ولغيره [48]، حيث أن الاشتراط لمصلحة الغير في القانون الأردني والكويتي لا يستلزم أن يكون للمشترط دور شخصي كما كان عليه القانون الفرنسي ، فلا يجب أن يكون اشتراطه للغير مقروناً باشتراطه حقاً لنفسه ، بل يكفي أن تكون له مصلحة شخصيه ، ولو لم يكن مشترطاً لنفسه أو مرتباً عليها التزام .

ويترتب على انعدام المصلحة لدى المشترط بطلان الإشتراط ، فلا بد من توافر المصلحة عند إبرام العقد وان تبقى قائمة خلال مدة تنفيذه ، فإذا أقدم شخص على الاشتراط متوها أن له مصلحة فيه في حين لا يكون لهذه المصلحة أساساً من الوجود في الواقع ، في هذه الحالة يكون الاشتراط باطلا لتخلف شرط المصلحة الذي يعتبر في الواقع سبباً لعقد الاشتراط ، كما لو أمن شخص على حياته لمصلحة اخر ظنا منه بأنه قريبه ، ثم يتضح خلاف ذلك . [49]

---

[48] - السنهوري عبد الرزاق ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، المرجع السابق ، ص 576 .

[49] - السرحان ، عدنان و صبري ، خاطر ، **شرح القانون المدني** ، المرجع السابق ، ص278 .

ولا يكفي توافر مصلحة شخصية للمشترط فقط ، بل يلزم أن تكون هذه المصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب ، مثل ذلك أن يقدم شخص على التأمين على حياته لمصلحة خليلته بغية استمرار العلاقة الغير ممشروعة بينهما ، في هذه الحالة يبطل الاشتراط لعدم مشروعية السبب باعتبار أن الباعث الدافع الى الاشتراط غير مشروع .[50]

المطلب الرابع

أن يكون المنتفع قابلا للوجود والتعيين وقت أن ينتج العقد أثره

لا يلزم في الإشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع موجودا أو محددا عند إبرام العقد ، بل يكفي أن يكون من الممكن تحديده فيما بعد ، وأن يكون وجوده ممكنا عند تنفيذ الإشتراط وأداء الحق المشترط ، فإذا لم يتحقق هذا الشرط كان الإشتراط نفسه باطلا ، دون أن يبطل العقد ؛ أي تتحول اثار العقد إلى المشترط أو ورثته [51]، وهذا ما أكد عليه القانون المدني الاردني حيث تنص المادة (212) منه بأنه : " يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير ان يكون المنتفع شخصا مستقبلا او جهة مستقبلة كما يجوز ان يكون شخصا او جهة لم يعينا وقت العقد ، متى كان تعيينهما مستطاعا وقت ان ينتج العقد اثره طبقا للمشارطة " .

وهو أيضا ما سار عليه القانون المدني الكويتي الذي ينص في المادة (205 \2) منه على أنه : " ويجوز، في الاشتراط لمصلحة الغير ، ان يكون المستفيد شخصا مستقبلا ، كما يجوز ان يكون شخصا غير معين بذاته عند الاشتراط ، اذا كان من الممكن تعيينه، وقت الوفاء بالالتزام المشترط ".

---

[50] – الجبوري ، ياسين ، المرجع السابق ، 185 .

[51] – حسن فرج ، توفيق (1981) ، **النظرية العامة للإلتزام : مصادر الإلتزام** ، ج1 ، ط2 ، ص 319 .

الفرع الأول

تعيين المنتفع

وبناءً على ما تقدم من نصوص قانونية ، فإنه إذا كان المنتفع موجودا علينا التمييز بين فرضين فقد يكون المنتفع موجودا و معينا وقت انعقاد الاشتراط ، وقد يكون موجودا ولكنه غير معين وقت انعقاد المشارطة في الحالة الأولى إذا كان المنتفع معينا : فلا يكون في الامر صعوبة إذ يكفي لصحة الاشتراط أن تتوافر في المنتفع أهلية الوجوب ، ولاتلزم أهلية الاداء اللازمة للاغتناء إن كان الإشتراط تبرعا أو للتصرفات التي تدور بين النفع والضرر ان كان الإشتراط بمقابل ، إلا وقت اقراره وقبوله إضافته إلى نفسه . [52]

وفي الحالة الثانية اذا كان المنتفع موجودا : ولكنه غير معين وقت الاشتراط ، فلا يمنع ذلك من صحة الاشتراط ، بشرط أن يكون المنتفع قابلا للتعيين وقت تنفيذ عقد الإشتراط لآثاره ، فليس عدم التعيين الحالي للمنتفع هو الذي يحول دون صحة الاشتراط بل عدم قابليته للتعيين ، أو بمعنى اخر يجب أن يكون هنالك وقت انعقاد المشارطة عوامل محددة تسمح بتعيين المنتفع ، عندما يحين موعد انتفاعه بالحق ، ومثال ذلك التأمين على الحياة لمصلحة الورثة ، فوقت انعقاد العقد لم يكن الورثة معينين ، ولكنهم قابلون للتعيين وقت الوفاة ، فعندئذ يمكن أن نعرف وعلى وجه التحديد من هم ورثة المشترط . [53]

---

[52] – مرقس ، سليمان ، **الوافي في شرح القانون المدني** ، المرجع السابق ، ص617 .

[53] – السنهوري ، عبد الرزاق (1934) ، **نظرية العقد** ، ط1 ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ص894 .

الفرع الثاني

المنتفع شخصاً مستقبلاً

وقد ثار جدل كبير بفرنسا حول جواز الاشتراط لمصلحة شخص مستقبل غير أن التطوّر الذي لحق بقاعدة الإشتراط أدى إلى التسليم بصحة الإشتراط لمصلحة شخص غير موجود وقت الإشتراط ، وهذا يتوافق مع النظرية المادية للإلتزام بأنه ليس من الضروري وقت نشوء الإلتزام أن يكون الدائن موجودا ويكفي وجود المدين ما دام الدائن سيوجد وقت تنفيذ الإلتزام .[54]

ونجد أن القانون المدني الاردني والكويتي قد حسما الامر وأجازا الاشتراط لمصلحة شخص مستقبل (غير موجود) تحقيقا لمصالح عملية و لمسايرة تطور المعاملات ، وهذا ما قضت به المادة (212) من القانون الأردني : " يجوز الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلاً أو جهة مستقبلة " و المادة (205 \2) من القانون الكويتي : " ويجوز، في الاشتراط لمصلحة الغير ، ان يكون المستفيد شخصا مستقبلا " ، ومن التطبيقات على ذلك : شخص يؤمن على حياته لمصلحة أبنائه المولودين ومن سيولد منهم ، وقد لا يكون له أولاد ومع ذلك يؤمن لمصلحة من عسى أن يولد له من أولاد في المستقبل .

ويجب تعيين المنتفع بوصفه شخصا من الغير مستمدا حقه مباشرة من الإشتراط لمصلحة الغير ، لا بوصفه خلفا أو وارثا له يستمد حقه من القانون الذي يخوله خلافة ذلك المشترط .[55]

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الصياغة التشريعية التي تبناها القانون الكويتي في المادة (2\205) كانت أدق من تلك الواردة في المادة (212) من القانون الأردني ، حيث استعمل المشرع الكويتي لفظ " شخص " وهو بهذة الصيغة يكون قد شمل الشخص الطبيعي وكذلك الشخص المعنوي ، وكان الإجدر

[54] – السنهوري ، عبد الرزاق ، **نظرية العقد** ، المرجع السابق ، ص896.

[55] – مرقس ، سليمان ، **الوافي في شرح القانون المدني** ، المرجع السابق ، ص619 .

بالمشرع الأردني أن يقتصر على لفظ " شخصا مستقبلا " بدلا عن عبارة " شخصاً مستقبلاً أو جهة مستقبلة " .

المبحث الثاني

آثار الإشتراط لمصلحة الغير

بما أن الإشتراط لمصلحة الغير يفترض وجود ثلاث أشخاص اثنان منهم يرتبطان بعقد الإشتراط وهما المشترط والمتعهد وثالث أجنبي عن العقد وهو المنتفع أو المستفيد ، وحتى نقف عند أحكام الإشتراط لا بد لنا أن نتكلم في علاقة المشترط بالمتعهد (المطلب الأول) ، وعلاقة المشترط بالمنتفع (المطلب الثاني) ، وعلاقة المتعهد بالمنتفع (المطلب الثالث) .

المطلب الأول

العلاقة بين المشترط والمتعهد

عقد الاشتراط يبرم بين المشترط والمتعهد ، ولهذا فان ذلك العقد هو الذي يحكم علاقتهما ، و يجب أن يقوم كل منهما بتنفيذ ما أوجبه العقد على عاتقيه ، واذا امتنع أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزاماته ، كان للطرف الآخر وفقا للقواعد العامة أن يطالبه بالتنفيد ، و كذلك أن يمتنع عن التنفيذ أو يطلب الفسخ ، كما أن له أن يطلب التعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية .[56]

كما أنه لكل من المتعاقدين أن يتمسك قبل الآخر بأوجه الدفع الجائز التمسك بها بالنسبة الى هذا العقد الذي تم بينهما من أوجه بطلان أو أسباب انقضاء ، هذا وينتقل حق المشترط في طلب الفسخ

[56] - الاهواني ، حسام الدين، **مصادر الإلتزام : المصادر الإرادية** ، المرجع السابق ، ص258 .

والدفع بعدم التنفيذ إلى ورثته ، ويجوز للدائنين استعمال هذا الحق باسم مدينهم الا إذا كان هذا الحق يدخل في تقدير استعماله اعتبارات أدبية . [57]

أمّا فيما يتعلق بأثر الاشتراط وهو التزام المتعهد تجاه المنتفع ، فان للمشترط أن يراقب تنفيذ المتعهد لالتزامه تجاه الغير ، لأنه ليس أجنبيا عنه ، وهو لم يشترط هذا الإلتزام على المتعهد إلا لأنه له مصلحة شخصية ، والمصلحة أساس صحة الإشتراط وهي أساس حق المشترط في مراقبة تنفيذ المتعهد لالتزامه نحو المنتفع .[58]

وبناءً على ذلك فقد أجازت المادة (210 \ 3) من القانون المدني الأردني للمشترط أن يطالب المتعهد بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع ، والتي تنص على : " ويجوز للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو صاحب الحق في ذلك " ، و له في سبيل ذلك أن يرفع دعوى باسمه هو لا باسم المنتفع للمطالبة بذلك ؛ فالمتعهد قد التزم تجاه المشترط بأن يرتب حقا للغير ، وبهذا فان المشترط يكون دائنا للمتعهد بتنفيذ الالتزام لمصلحة الغير ، و هذا أيضا ما أكّد عليه القانون الكويتي في المادة (2\207) بقولها : " ويجوز للمشترط ان يطالب المتعهد بأداء الحق المشترط للمستفيد ما لم يتبين من العقد ان ذلك مقصور على المستفيد دونه " .

ولكن إذا كان هذا هو الأصل ، فإنه يجوز حرمان المشترط من المطالبة بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع اذا تبين من عقد الإشتراط أن المنتفع هو صاحب الحق الوحيد في المطالبة بتنفيذ الإشتراط وهذا ما قرر الأخذ به كل من القانون المدني الأردني والكويتي في المواد المذكورة اعلاه .

---

[57] - الشناق ، محمد عارف ، **الإشتراط لمصلحة الغير** ، المرجع السابق ، ص 328 .
[58] - السنهوري ، عبد الرزاق ، **نظرية العقد** ، المرجع السابق ، ص 908 .

كما أنه يجوز أن يكون المشترط صاحب الحق في رفع الدعوى على المتعهد وحده دون المنتفع كما لو اشترطت الإدارة شروطا في مواجهة ملتزم أحد المرافق العام لمصلحة الجمهور واحتفظت لنفسها وحدها ، دون أفراد الجمهور ، بالحق في مطالبته بتنفيذ هذه الشروط .[59]

وإذا لم تتوافر شروط التنفيذ العيني ، يكون للمشترط أن يطالب المتعهد بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة اخلاله بتنفيذ التزامه تجاه المنتفع عملا بأحكام المواد 360 مدني أردني و 293 مدني كويتي ، وهذا لا يخل بحق المنتفع في التعويض قبل المتعهد .

المطلب الثاني

العلاقة بين المشترط والمنتفع

إن علاقة المشترط بالمنتفع تتحدد بحسب قصد المشترط ؛ فقد يكون قصده التبرع للمنتفع فتكون العلاقة علاقة تبرع ، كما لو أمن شخص على حياته لصالح زوجه أو أولاده بقص أن يوفر لهم مبلغ من المال بعد وفاته وقد لا يكون قصده التبرع بل وفاء لدين عليه للمنتفع أو انه كان يريد اقراض المنتفع أو غير ذلك ، وتكون العلاقة عندئذ علاقة معاوضة .

فإذا كان المشترط قد قصد التبرع خضعت علاقته بالمنتفع لأحكام الهبة ، من حيث الموضوع لا من حيث الشكل ، ووجب أن تتوافر أهلية التبرع في المشترط ، وإذا صدر الإشتراط والمشترط في مرض الموت أخذ التبرع حكم الوصيه فلا ينفذ فيما جاوز ثلث التركة إلا بإجازة الورثة وكل ذلك تطبيقاً لاحكام القواعد العامة [60]، أمّا من حيث الشروط الشكلية اللازم توافرها في الهبة فلا تخضع لها هذه العلاقة لأن الهبة في هذه الحالة هبة غير مباشرة ، ولا يلزم توافر الرسمية كركن شكلي في العقد .[61]

[59] - تناغو ، سمير (1975) ، **نظرية الإلتزام** ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ص 125 .

[60] – انظر المواد : **(565)** من القانون المدني الأردني ، **(529)** من القانون المدني الكويتي .

[61] – عبد الرحمن ، أحمد شوقي ، **النظرية العامة للإلتزام** ، المرجع السابق ، ص226 .

أمّا اذا كانت العلاقة بين المشترط والمنتفع معاوضة فان موقف الأول من الثاني هو الذي يحدد العلاقة بينهما ؛ فقد يريد المشترط من وراء اشتراطه تسديد دين عليه للمنتفع نشأ بسبب قانوني سابق على عقد الاشتراط فيبرم عقد تأمين لصالح دائنه سدادا لهذا الدين ، فيكون هذا الاشتراط وفاء بمقابل ينقضي به دين المنتفع ، و قد يقصد المشترط اقراض المنتفع بفائدة ، فتخضع علاقتهما في الحالة الاولى لأحكام الوفاء بمقابل وفي الحالة الثانية لأحكام عقد القرض ... و هكذا .[62]

وأهم ما يعرض في علاقة المشترط بالمنتفع هو جواز نقض الاشتراط من جانب الاول وقبول الاشتراط أو رفضه من جانب الثاني .

الفرع الأول

جواز نقض الاشتراط

تقضي الفقرة الأول من المادة (211) من القانون المدني الأردني بأنه : " يجوز للمشترط دون دائنه أو ورثته أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبته في الاستفادة منها ، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد " ، وتنص الفقرة الأولى من المادة (208) من القانون المدني الكويتي على : " يجوز للمشترط ، دون ورثته او دائنيه ، ان ينقض المشارطة ، قبل ان يعلن المستفيد للمشترط او للمتعهد رغبته في الافادة منها ، ما لم يتعارض ذلك مع مقتضيات العقد " .

حيث يستفاد من هذين النصين أن حق المنتفع ، وأن تولد من العقد مباشرة إلّا أنه حق قابلا للنقض حيث يجوز للمشترط نقض الاشتراط وحرمان المنتفع منه طالما أن هذا الاخير لم يعلن بعد عن رغبته في الاستفادة ممّا اشترط لمصلحته ، أمّا إذا أعلن المنتفع عن رغبته في ذلك فيمتنع على المشترط أن ينقضه .

---

62 – حسون طه ، عني ، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام** ، المرجع السابق ، ص338 .

وحق نقض الاشتراط حق شخصي للمشترط ؛ بمعنى انه قاصر عليه لأنه يحتاج إلى تقدير ذاتي من جانبه ، ومن ثم لا يستطيع دائني المشترط استعماله ولا ينتقل الى ورثة المشترط بعد وفاته ، ومن مقتضى ذلك أن حق المنتفع يصبح غير قابل للنقض بعد وفاة المشترط ويتأكد حقه نهائيا ، وإن كان يجوز له رغم ذلك أن يرفض الحق الذي اشترطه له المشترط .[63]

ويذهب جانب من الفقه إلى أن حق المشترط في نقض الاشتراط حق مطلق ، ولا يقيده إلّا أن يكون في استعماله ضرر للمنتفع [64]، وهذا الرأي لا يستقيم مع النصوص القانونية الواردة في كل من القانون الأردني والكويتي والتي يُفهم من عباراتها : ".. ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد " ، " ما لم يتعارض ذلك مع مقتضيات العقد " بأن حق المشترط ليس مطلقا بل يتقيد بمقتضيات العقد ؛ فقد يمتنع على المشترط حق النقض اذا كان أداء المشارطة لمصلحة المنتفع تحقيقا للصالح العام ، فإذا أبرمت الإدارة عقد التزام مرفق عام واشترطت فيه على الملتزم شروطا لمصلحة جمهور المنتفعين ففي هذه الحالة لا تملك الإدارة نقض الاشتراط .

وإذا كان للمتعهد مصلحة في الاشتراط المعقود لمصلحته فلا يجوز للمشترط أن يستقل بنقض الاشتراط فلا بد من موافقة المتعهد ، فلو اشترط بائع العقار المرهون على المشتري دفع الثمن للدائن المرتهن سداد للدين المضمون بالرهن ، كان للمتعهد ، وهو المشتري ، مصلحة في الاشتراط وهي تطهير العقار من الرهن ، فلا يجوز للمشترط استعمال حق النقض الا بموافقة المتعهد .[65]

ولا يشترط في نقض الاشترط أن يتخذ شكلا خاصا ، وهو قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا كما لو طلب المشترط الى المتعهد أن ينفذ الإلتزام لمصلحته هو ، وكذلك يقع نقض الاشتراط في شكل إعلان

[63] - ابو ستيت ، أحمد ، **نظرية الإلتزام** ، المرجع السابق ، ص235 .

[64] – ابو ستيت ، أحمد ، **نظرية الإلتزام** ، المرجع السابق ، ص235 .

[65] – سلطان ، أنور ، **مصادر الإلتزام** ، المرجع السابق ، ص192 .

يوجهه المشترط إلى المتعهد أو إلى المنتفع ، ولكن لابد من إعلان المتعهد بالنقض دائما كي يمتنع عن بتنفيذ التزامه نحو المنتفع .[66]

لكن ماهو الأثر القانوني المترتب إذا استعمل المشترط حقه في نقض الاشتراط ؟ لقد أجابت الفقرة الثانية من المادة (211) من القانون المدني الأردني على ذلك بقولها : " ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد نحو المشترط إلا إذا اتفق صراحة ضمنا على خلاف ذلك وللمشترط احلال منتفع محل المنتفع الأول ، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة " وبناءً على ذلك ، فان المتعهد لا يتحلل من إلتزامه وانما يبقى المشترط صاحب التصرف في هذا الالتزام ، فيستطيع أن يحل منتفعا اخر محل المنتفع الاول ، وفي هذه الحالة يعتبر حق المنتفع الجديد ثابتا من وقت انعقد عقد الاشتراط لا من وقت النقض [67]، واذا نقض المشترط حق المنتفع ولم يحل منتفعا اخر محله فلا تبرئ ذمة المتعهد وينصرف الحق الناشىء عن المشارطة إلى المشترط نفسه ويثبت له الحق من وقت التعاقد لا من وقت النقض وينقلب عقد الاشتراط الى عقد عادي لا ينصرف اثره إلى الغير .

ولم يختلف القانون المدني الكويتي كثيرا عن نظيره الأردني فقد رتّب في الفقرات (2) و (3) من المادة (208) ذات الأحكام التي أوردها القانون المدني الأردني في المادة (211 \ 2)[68]، غير أن الباحث يجد بأنه بالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة (208) نجد أن القانون الكويتي قد أورد حالتين ينقضي فيهما إلتزام المتعهد قبل المشترط إذا نقض المشارطة هما : الإتفاق ، وطبيعة المشارطة بينما نجد أن القانون الأردني اقتصر في إبراء المتعهد من الإلتزام عند نقض المشارطة على

---

[66] – فرج الصدة ، عبد المنعم ، **نظرية العقد** ، المرجع السابق ، 573 .

[67] – سلطان ، أنور ، **مصادر الإلتزام** ، المرجع السابق ، ص192 .

[68] – تنص الفقرات **(2)** ، **(3)** من المادة **(208)** من **القانون المدني الكويتي** على : " 2– ولا يترتب على نقض المشارطة براءة ذمة المتعهد الذي يبقى ملتزما قبل المشترط ، ما لم يتفق على غير ذلك ، او كانت طبيعة الالتزام تقتضيه.

3– وللمشترط ، عند نقض المشارطة ، ان يحل مستفيدا آخر محل المستفيد الاصلي ، او ان يستأثر بالمنفعة لخاصة نفسه " .

الإتفاق على ذلك فقط دون أن يشير إلى أنه قد تقتضي طبيعة الإلتزام الوارد في المشارطة أن تبرأ ذمة المتعد من تنفيذ المشارطة قبل المشترط في حال نقضها مثلا لو كانت شخصية المنتفع محل اعتبار .

الفرع الثاني

قبول المنتفع للإشتراط أو رفضه

يتبين من نص الفقرة الأولى من المادة (211) من القانون المدني الأردني ، والمادة (208 | 1) من القانون المدني الكويتي المشار إليهما آنفا أن حق المشترط في نقض الاشتراط لا ينقطع الا بقبول المنتفع ، فطالما أن المشترط لم ينقض الاشتراط و لم يحرم المنتفع من الحق الذي اشترطه له ، فإن المنتفع يستطيع أن يقضى على الضعف الذي لازم نشوء حقه بقبول الاشتراط الذي نشأ عنه هذا الحق ، فيترتب على قبوله توطيد حقه و جعله غير قابل للنقض من قبل المشترط .[69]

وقبول المنتفع للاشتراط لا يكسبه الحق ، فهذا الحق قد ثبت له من وقت انعقاد الاشتراط ، وانما يقصد بهذا القبول وضع حد لما كان يهدد الحق من نقض وحتى لا يفرض له حق دون رضاه ، وحق المنتفع في إبداء الرغبة في الإستفادة من المشارطة لا يتصل بشخصه إذا كانت علاقة المنتفع بالمشترط علاقة معاوضة ، وعليه يجوز لدائنيه أن يستعملو هذا الحق نيابة عنه ، وإذا توفي المنتفع قبل إعلان قبوله للاشتراط جاز لورثته استعمال حق مورثهم في القبول ، أمّا إذا كانت العلاقة بينهما علاقة تبرع فإن الحق في إعلان الرغبة يثبت فقط للمنتفع لانه يتصل بشخصه في هذه الحالة .[70]

وإذا رفض المنتفع الإشتراط اعتبر رفضه نزولاً منه عن الحق الذي نشأ له بموجب عقد الاشتراط ، و جاز لدائنيه الطعن في هذا النزول بدعوى عدم نفاذالتصرف إذا توافرت شروطها ، وفي حالة رفض

---

[69] - مرقس ، سليمان ، **الوافي في شرح القانون المدني** ، المرجع السابق ، ص627 .

[70] - عبد الرحمن ، أحمد شوقي ، **النظرية العامة للإلتزام** ، المرجع السابق ، ص229 .

المنتفع للاشتراط ينصرف الحق الى المشترط أو إلى ورثته من وقت العقد لا من وقت الرفض ، وهذا ما لم يحل المشترط منتفعاً جديداً محل المنتفع الذي رفض.[71]

ولا يتقيد المنتفع بمدة معينة لإعلان رغبته بالمشارطة فيستطيع المنتفع إعلان قبوله في أي وقت شاء ما دام المشترط لم يستعمل حقه في النقض ، وقبول الاشتراط كرفضه ، تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة هي ارادة المنتفع ، وهو قد يكون صريحاً و قد يكون ضمنياً ، ولا يشترط لصحته شكل مخصوص .[72]

وقد يحدث أن يصدر نقض من المشترط و قبول من المنتفع دون أن يعلم أحدهما بما فعل الآخر فإيهما يرتب اثاره ؟ يرى الفقيه السنهوري بأنه في هذه الحالة تكون العبرة بما علم به المتعهد أولاً وليس بتاريخ صدور النقض أو القبول ، ويترتب على ذلك أنه اذا علم المتعهد بالقبول أولاً ثبت حق المنتفع ولا يترتب على النقض بعد ذلك اثره ، أما اذا سبق علم المتعهد بنقض المشترط اعتبر حق المنتفع منقوضاً وامتنع القبول. [73]

لكن يرى الباحث بأن تطبيق القواعد العامة الواردة في التعبير عن الإرداة على هذه الحالة يقودنا إلى القول أن العبرة في القانون الأردني تكون بالإعلان الذي يصدر أولا تطبيقا لإحكام المادة (101) من القانون المدني والتي أخذت بنظرية إعلان القبول ، بينما نرى أن القانون المدني الكويتي قد أخذ

---

[71] – حسون طه ، عني ، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام** ، المرجع السابق ، ص342 .

وتجدر الإشارة إلى أن جانب من الفقه يذهب إلى عدم استطاعة دائن المنتفع أن يطعن في رفض المنتفع للمشارطة بدعوى عدم نفاذ التصرف ؛ لأن الحق في الرفض يجب اعتباره من الحقوق الشخصية المتصلة بشخص المدين. راجع : ابو ستيت ، أحمد ، **نظرية الإلتزام** ، المرجع السابق ، ص237 .

[72] - الشناق ، محمد عارف ، **الإشتراط لمصلحة الغير : دراسة مقارنة** ، المرجع السابق ، ص272.

[73] – السنهوري ، عبد الرزاق ، **نظرية العقد** ، المرجع السابق ، ص919.

بنظرية العلم بالقبول في المادة (49) منه [74]، ويترتب على ذلك أن العبرة عند تعاصر النقض والقبول بما علم به المتعهد أولا .

المطلب الثالث

العلاقة بين المتعهد و المنتفع

إن العلاقة بين المتعهد والمنتفع من أهم العلاقات الموجودة في الاشتراط لمصلحة الغير، حيث يتجلى الطابع الذي يتميز به باعتباره استثناءً على القاعدة العامة بأن أثر العقد لا ينصرف الى الغير ؛ إذ إن المنتفع أو المستفيد يكتسب حقا مباشرا قبل المتعهد رغم أنه ليس بطرف في العقد .

وقد اوضحت المادة (2\210) من القانوني المدني الاردني طبيعة هذه العلاقة بقولها : " و يترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب حقاً مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك ، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك بالدفوع التي تنشأ عن العقد " ، وهذا أيضا ما أكّد عليه القانون الكويتي في المادة (1\206) والتي تنص على : " يترتب على الاشتراط لمصلحة الغير ان يثبت للمستفيد ، في ذمة المتعهد ، حق شخصي له ، يكون له ان يستأديه منه مباشرة ، وذلك ما لم يتفق على خلافه ، ومع مراعاة ما تقضي به المادة التالية " .

ويستفاد من النصوص القانونية السابقة أن العلاقة بين المتعهد والمنتفع تحكمها قواعد معينة ، والتي يمكن أن نجملها بما يأتي :

- يكتسب المنتفع أو المستفيد حقا مباشرا قبل المتعهد.
- إن حق المنتفع لا يمر في ذمة المشترط.
- إن المنتفع ليس طرفاً في العقد الذي يستمد منه حقه.

---

[74] – تنص المادة **(1\49)** من **القانون المدني الكويتي** على أنه : " يعتبر التعاقد بالمراسلة انه قد تم في الزمان والمكان الذين يتصل فيهما القبول بعلم الموجب ، ما لم يتفق على غير ذلك او يقض القانون او العرف بخلافه " .

الفرع الأول

يكتسب المنتفع أو المستفيد حقا مباشرا قبل المتعهد

إن مصدر الحق الذي يكتسبه المنتفع هو عقد الاشتراط لمصلحة الغير ، فهو حق شخصي ذاتي يملكه لنفسه لا نائباً عن المشترط فيه ، و يخوله الحق في أن يرفع دعوى مباشرة ضد المتعهد يطالبه فيها بتنفيذ المشارطة ، وذلك ما لم يتفق على خلافه، كأن يتفق على أن تكون هذه المطالبة من حق المشترط ، وهو الذي يمتلك مطالبة المتعهد بأداء الحق للمنتفع . ويترتب على اكتساب المنتفع للحق عن عقد الاشتراط مباشرة جملة من النتائج ، نوجزها بما يلي :

أولا : يستطيع المتعهد أن يتمسك تجاه المنتفع بكافة الدفوع التي له ضد المشترط ، فمثلاً بامكانه أن يدفع تجاه المنتفع ببطلان العقد ، اذا كان العقد الذي تم بينه وبين المشترط باطلاً. وبامكانه أن يتمسك تجاه المنتفع ايضا بالدفع بعدم التنفيذ ، وذلك عندما يمتنع المشترط عن تنفيذ التزاماته تجاه المتعهد، وقام المنتفع بمطالبة المتعهد بالتنفيذ. كما يحق للمتعهد أن يتمسك بعيوب التراضي تجاه المنتفع عندما يشوب ارادته عيب منها . واذا توفر ما يجيز للمتعهد أن يفسخ العقد ، فانه يستطيع أن يتمسك به ضد المنتفع ايضاً.[75] وقد اشارت إلى ذلك المادة (2/210) من القانون المدني الاردني والمادة (2\206) من القانون المدني الكويتي .

ثانيا : يثبت الحق للمنتفع من وقت انعقاد عقد الاشتراط لمصلحة الغير ، وليس من وقت اظهار المنتفع رغبته. ويترتب على ذلك ، أن فقدان المشترط لأهليته بعد العقد لا يمنع المنتفع من اعلان رغبته ، ولا يمنع من اعتبار هذا الاعلان صحيحاً منتجاً لاثاره في المشارطة .[76]

---

[75] – حسن فرج ، توفيق ، **النظرية العامة للإلتزام** ، المرجع السابق ، ص323 .

[76] – ياسين ، الجبوري ، **المبسوط في شرح القانون المدني** ، المرجع السابق ، ص192 .

الفرع الثاني

حق المنتفع لا يمر في ذمة المشترط

وحيث أن حق المنتفع ينشأ في ذمة المتعهد مباشرة ، ويكون منقطع الصلة بذمة المشترط فلا يمر بها فيترتب على ذلك أنه لا يدخل في تركة المشترط ، فالمنتفع لا يتلقى الحق عن طريق الميراث وبذلك فان دائني المشترط لا يستطيعون المطالبة بادخال حق المنتفع في تركة المشترط ؛ فإذا قام شخص بالتأمين على حياته لمصلحة اولاده ، فانهم لا يتلقون الحق من ابيهم بعد وفاته عن طريق الميراث ، وانما هو حقهم المباشر تجاه شركة التأمين ، ولا يشاركهم دائنو التركة في مبلغ التأمين المستحق لهم.[77]

وبناءً على ذلك ، يكون المنتفع دائناً للمتعهد بحيث يجوز له مشاركة دائنو المتعهد في قسمة امواله عند عدم كفايتها لسداد ديونه ، وله ايضاً أن يستعمل حقوق المتعهد وفقاً لاحكام الدعوى غير المباشرة ، وله أيضا مع بقية الدائنين أن يستعملوا حقهم في الطعن بتصرفات المتعهد بدعوى عدم نفاذ التصرفات .

الفرع الثالث

المنتفع ليس طرفا في عقد الإشتراط

رأينا أن المنتفع ليس طرفا في عقد الاشتراط لمصلحة الغير ، الذي يستمد منه حقه ، وينبني على ذلك أن للمنتفع أن يرفع دعوى ضد المتعهد لمطالبته بالتنفيذ العيني مالم يتضمن العقد شرط يقصر ذلك الحق على المشترط ، ولكنه لا يملك أن يرفع دعوى الفسخ ؛ لأن دعوى الفسخ لا يمارسها إلا من

[77] – تناغو ، سمير ، **نظرية الإلتزام** ، المرجع السابق ، ص 128 .

كان طرفا في العقد وكذلك تفترض التزامين متقابلين والمنتفع ليس طرفا في العقد وليس ملتزما بإلتزام مقابل لإلتزام المتعهد .[78]

وكذلك لايجوز للمتعهد أن يتمسك بالمقاصة بدين له تجاه المشترط ولو كان هذا الدين الناتج عن عقد الإشتراط ذاته ، كون المتعهد أصبح مدينا للمنتفع وليس للمشترط ، لكن يكون للمتعهد أن يتمسك بالمقاصة تجاه المنتفع بين ما التزم به قبله وما قد يكون له بذمة المنتفع .[79]

ويذهب جانب من الفقه إلى أن المتعهد يستطيع أن يتمسك قبل المنتفع بالصورية إذا كان العقد بين المشترط والمتعهد عقد صوريا وحتى ولو كان المنتفع حسن النية لا يعلم الصورية ؛ لأن المنتفع يستمد حقه منهذا العقد ولا يعتبر من الغير في هذه الصورية .[80]

ويرى الباحث أن المنتفع إذا كان حسن النية لا يعلم الصورية جاز له أن يتمسك بالعقد الظاهر ذلك أن المنتفع يبقى أجنبي عن العقد حتى ولو كان يستمد حقه من العقد الصوري ، ذلك أن شرط الغير في الصورية يتوافر في هذه الحالة بالنسبة للمنتفع ، فكما أن المنتفع لا يستطيع المطالبة بفسخ عقد الإشتراط لكونه ليس طرفا بالعقد ، فأنه يحق له التمسك بالعقد الظاهر لكونه من الغير عن عقد الإشتراط .

---

[78] – عبد الرحمن ، حمدي ، **الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات** ، المرجع السابق ، ص 463 .

[79] – الشناق ، محمد عارف ، **الإشتراط لمصلحة الغير** ، المرجع السابق ، ص 294 .

[80] – السنهوري ، عبد الرزاق ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، المرجع السابق ، ص790 .

الفصل الثاني

تطبيقات قاعدة الإشتراط لمصلحة الغير

بعد أن أصبح الاشتراط لمصلحة الغير قاعدة عامة في التشريعات الحديثة ، لابد من الوقوف على مدى تطبيق الإشتراط لمصلحة الغير في الوقت الحاضر حيث بفضل التوسع في تفسير هذه القاعدة حسب مقتضيات الحياة والمستجدات فقد أحدثت أنواع جديدة من التعاملات ، وفسرت كثيرا من التعاملات القديمة .

وقد ارتبطت قاعدة الإشتراط لمصلحة الغير بتطبيقات اشتهرت بها ، منها ما هو قديم ومنها ما هو حديث ، لذلك سوف نقوم بالبحث في هذه التطبيقات ونسلط الضوء على أبرز هذه التطبيقات ، لذلك فقد تمّ تقسيم هذا الفصل على النحو التالي :

المبحث الأول : التطبيقات التقليدية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير ، ويتكون من :

المطلب الأول : الإشتراط لمصلحة الغير في عقد البيع .

المطلب الثاني : الإشتراط في عقد الهبة .

المطلب الثالث : الاشتراط في عقد نقل البضائع.

المبحث الثاني : التطبيقات الحديثة لقاعدة الإشتراط لمصلحة الغير ، ويتكون من :

المطلب الأول : عقد امتياز المرفق العام .

المطلب الثاني : عقود التأمين .

المبحث الأول

التطبيقات التقليدية لقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير

وتتمثل التطبيقات التقليدية لقاعدة الإشتراط لمصلحة الغير بشكل رئيسي في عقد الهبة ، والبيع مع الإشتراط ، وعقد نقل البضائع ، وسوف نتناول هذه الصور على النحو التالي .

المطلب الأول

الإشتراط لمصلحة الغير في عقد البيع

قد يشترط البائع في عقد البيع على المشترى أن يؤدي الثمن أو جزء منه إلى شخص ثالث ، أو أن يرتب إيراد أو حق ما للغير [81]، وكذلك قد يتخذ صورة اخرى تتمثل في بيع العين المرهونة حيث يشترط البائع على المشتري أن يدفع أقساط الدين إلى الدائن المرتهن ، ويلاحظ في هذه الحالة أن المشتري قد أصبح ملتزماً بالدين التزاما شخصياً لا يستطيع تطهير العقار، ليس من الضروري تدخل الدائن في عقد البيع ذاته، و يكفي أن يصدر منه قبول ولو مستقلاً عن البيع ، وبهذا تقضي القواعد المقررة في قبول المنتفع ، ولكن إذا رفض الدائن قبول الاشتراط زال حقه الشخصي قبل المشتري .[82]
ومن التطبيقات القضائية على ذلك بأنه إذا قبل المشتري أن يدفع الدين المضمون بالرهن على العقار المبيع ، فإن هذا يعتبر اشتراطاً لمصلحة الغير ، و يكون للدائن المرتهن حق مباشر قبل المشتري ، و لكن إذا استمر الدائن المرتهن في إجراءات التنفيذ على العقار المرهون التي كان بدأها قبل البيع ، فإنه لا يستطيع الرجوع بدعوى شخصية على المشتري لأن هذا لم يقبل الاشتراط لمصلحة الغير إلا على أساس أن الدائن المرتهن لا ينزع ملكية العقار .[83]

---

[81] – الشناق ، محمد عارف ، **الإشتراط لمصلحة الغير** ، المرجع السابق ، ص263 .

[82] – السنهوري ، عبد الرزاق ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، المرجع السابق ، ص570 .

[83] – حكم محكمة الإستئناف المختلطة المصرية تاريخ 4 يناير سنة 1934 أشار اليه : السنهوري ، المرجع السابق ، ص570 .

ومن التطبيقات القضائية أيضا على قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في حالة اشترط البائع على الجار ألا يأخذ بالشفعة رعاية لمصلحة المشتري ، فكسب المشتري حقاً من هذا العقد الذي لم يكن طرفاً فيه ، كذلك قد يشترط صاحب المتجر إذا باع متجره لمصلحة العمال والمستخدمين ، فيأخذ على المشتري عهداً أن يبقيهم في العمل أو ألا ينقص من أجورهم .[84]

المطلب الثاني

الإشتراط في عقد الهبة

رأينا أن القانون الروماني استمر في تطوره حتى خرج صراحة على القاعدة التي تقضي بأن العقد لا ينشأ حقاً للغير ، فأعطى للمنتفع حقا ينشأ من العقد الذي لم يكن طرفاً فيه ، ثم استمر في تطوره حتى وصل إلى إعطاء الغير حقاً ينشئه عقد لم يكن هذا الغير طرفاً فيه ، ولكن في أحوال معينة اقتضتها ضرورة تقدم المعاملات ، وكان من بين ذلك الإستثناء : عقد الهبة فإذا اشترط فيها الواهب على الموهوب له التزاما نحو الغير ، فيكسب الغير من هذه الهبة حقاً ينشئه عقد لم يكن طرفاً فيه .[85]

ويظهر تطبيق قاعدة الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الهبة عندما يهب المشترط شيئاً للمتعهد ، ويشترط عليه في مقابل ذلك شروطاً في مصلحة الغير ؛ فمثل هذه الهبة لا تقتصر فقط على منح الواهب وهو المشترط الحق في أن يطالب المتعهد بمقتضاه أن ينفذ ما التزم به في مصلحة الغير ، بل هي تنشئ أيضاً للمنتفع حقاً في مطالبة المتعهد بما التزم به .

وهذا ما أكد عليه القانون المدني الأردني حيث تنص المادة (2\557) منه على : " ويجوز للواهب مع بقاء فكرة التبرع أن يشترط على الموهوب له القيام بإلتزام معين ويعتبر هذا الإلتزام عوضا " ، وكذلك فقد أخذ القانون المدني الكويتي أيضا بقاعدة الإشتراط لمصلحة الغير في عقد الهبة حيث جاء

---

[84] – السنهوري ، عبد الرزاق ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، المرجع السابق ، ص571 .

[85] – تناغو ، سمير ، **نظرية الإلتزام** ، المرجع السابق ، ص118 .

في المادة (534) بأنه : " يلتزم الموهوب له بالقيام بما يفرضه عليه العقد من تكليف ، سواء كان هذا التكليف مشروطا لمصلحة الواهب أو لمصلحة الغير " .

وفي عقود التبرع حيث يكون الدافع إلى الالتزام ذا طابع أدبي ، فيكون هو السبب الذي يبرر في نظر القانون نشوء الالتزام وهو من أجل هذا يجب أن يكون مشروعاً ، ففي هذا النوع من العقود حيث كان المشترط يريد التبرع ، وجعله في صورة اشتراط للغير فإن ذلك يغني أن تقع الهبة في الشكل الرسمي.[86]

ولا يلزم لتحقق الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون تدخل المشترط هو لتقديم المقابل الاقتصادي لتعهد المتعهد بل يجوز أن يكون تدخله من أجل قبول التبرع الذي تنصرف آثاره الاقتصادية إلى الغير ، وذلك إذا كان المشترط يريد أن يتبرع للغير فيحصل من المتعهد على تعهد بأن يعطي شيئاً للغير إذا كانت للمشترط مصلحة في تنفيذ ذلك التعهد وذلك بدون أي مقابل يعطيه المشترط للمتعهد أو أي سبب أخر . فهذا اشتراط لمصلحة الغير بالمعنى الحقيقي يتوجه فيه التبرع من المشترط الى الغير بطريق غير مباشر بواسطة التعهد الذي تحمل به المتعهد في مواجهة المشترط . [87]

وحسب ما نص عليه القانون ، فإن الهبات أنواع ، ومنها الهبة المباشرة ، والهبة غير المباشرة مما ينبغي معه أن نعرض لهذه الصور بشكل مختصر ، ففي الهبة المباشرة يتصرف الواهب في ماله دون مقابل أو بمقابل ، إما بنقل حق عيني للموهوب له ، أو بإنشاء التزام شخصي في ذمته للموهوب له ، ويقصد بالهبة غير المباشرة اكتساب الموهوب له حقاً عينياً أو حقاً شخصياً دون مقابل على سبيل التبرع عن طريق الواهب ، ولكن دون أن ينتقل إليه هذا الحق مباشرة من الواهب ، وهي تختلف عن الهبة المباشرة في أن الهبة المباشرة تصرف في المال ، أما بنقل حق عيني ، أو بإنشاء التزام شخصي

---

[86] – مرقس ، سليمان ، **الوافي في شرح القانون المدني** ، المرجع السابق ، ص628 .

[87] – حجازي ، عبد الحي ، **نظرات في الإشتراط لمصلحة الغير** ، المرجع السابق ، ص160 .

، وأن التزام الواهب للموهوب له بحق شخصي هو إعطاء شيء لكن الهبة غير المباشرة فهي اكتساب الموهوب له حقاً عينياً أو حقاً شخصيا دون أن ينتقل إليه هذا الحق مباشرة من الواهب .[88]

وعندما يكون قصد المشترط هو تقرير حق للغير على سبيل التبرع ، فإن مؤدى هذا أن تكون مصلحة المشترط أدبية فقط دون أن يكون ثمة عقد هبة موجود من قبل بين المشترط والغير ، فإن كان ثمة عقد هبة موجود من قبل فان الحق الذي يعطى للغير لا يكون على سبيل التبرع بل يكون على سبيل الوفاء ، وتكون مصلحة المشترط عندئذ ذات طابع مالي بالنظر الى أنها موجهة للوفاء بالتزام سابق.[89]

وتسري الأحكام الموضوعية لعقد الهبة على التبرع الحاصل بطريق الاشتراط لمصلحة الغير ومثال ذلك جواز الرجوع في الهبة والطعن بالدعوى البوليصية ، كما لو أراد دائن الواهب الطعن في الهبة غير المباشرة بالدعوى البوليصية ، وأهلية التبرع والتصرف في مرض الموت وغير ذلك من أحكام ، وتثبت الهبة غير المباشرة وفقاً للقواعد العامة المقررة في الإثبات فتجب الكتابة أو ما يقوم مقامها فيما بين المتعاقدين ، أما بالنسبة للغير، فله أن يثبت الهبة غير المباشرة بجميع طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن .[90]

وتجدر الإشارة إلى أن التبرع الحاصل عبر الإشتراط لمصلحة الغير يشترط فيه وفقا للقانون المدني الكويتي أن يكون التزام الموهوب له أي المتعهد أقل من قيمة الموهوب إذا كان لايعلم بذلك ، وإلا جاز للمتعهد أن يؤدي من التزامه والذي يكون في هذه الحالة قبل المنتفع أو المستفيد فقط ما يساوي قيمة الموهوب ، حيث تنص المادة (535) من القانون الكويتي على أنه : " إذا تبين أن الموهوب

---

[88] – كلوب ، أياد (2014) ، **الإشتراط لمصلحة الغير** ، رسالة ماجستير ، جامعة الأزهر ، غزة ، ص92 .

[89] – حجازي ، عبد الحي ، **نظرات في الإشتراط لمصلحة الغير** ، المرجع السابق ، ص164 .

[90] – كلوب ، أياد ، **الإشتراط لمصلحة الغير** ، المرجع السابق ، ص 95 .

وقت الهبة ، كان أقل من قيمة التكليف المقترن بها وكان الموهوب له على غير علم بذلك ، فإنه لا يكون ملزما بأن يقوم بالتكليف إلا في حدود قيمة الموهوب " .

المطلب الثالث

الاشتراط لمصلحة الغير في عقد نقل البضائع أو الأشياء

يعرف جانب من الفقه عقد نقل البضائع بأنه : عقد يتعهد بموجبه شخص يسمى الناقل تجاه شخص آخر يسمى الشاحن بأن ينقل البضائع من مكان الى آخر سواء تم النقل (بحراً أو جواً) و ايصالها الى المرسل إليه لقاء أجر معلوم [91]، وقد عرف قانون التجارة الكويتي عقد النقل في المادة (1\161) على أنه : " عقد النقل اتفاق يلتزم بموجبه الناقل بأن يقوم بنقل شيء أو شخص إلى جهة معينة مقابل أجر معين " .

وأطراف عقد نقل البضائع هم ثلاثة الناقل الذي يتعهد بنقل البضاعة أو الشيء من مكان الى آخر ، والمرسل أو الشاحن هو الذي يقوم بالتفاوض مع الناقل على نقل البضاعة ويعين للناقل مكان التسليم و كمية البضاعة و محتوياتها و في الغالب يقوم المرسل بدفع أجرة النقل، والمرسل اليه فهو الشخص الذي ترسل إليه البضاعة و غالبا ما يكون المرسل اليه أجنبيا عن عقد النقل الذي تم بين الناقل والمرسل ، ولهذا كان من المفروض الا يرتب عقد النقل أثراً بالنسبة للمرسل إليه تطبيقاً لقاعدة نسبية آثار العقد .[92]

ولكن يلاحظ أن عقد النقل يرتب اثارا مباشرة للمرسل اليه ، والتي تتمثل في في حق المرسل اليه بمطالبة الناقل تسليم البضاعة المرسلة اليه ، وللمرسل إليه حق التصرف في البضاعة خلال النقل متى كان بيده سند النقل ، والحق في الرجوع على الناقل بالتعويض في حالة الهلاك أو التلف أو

---

[91] – سامي ، فوزي (1993) ، **شرح القانون التجاري الأردني** ، ج1 ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان ، ص240 .

[92] – سامي ، فوزي ، **شرح القانون التجاري الأردني** ، المرجع السابق ، ص248 .

التأخير وكذلك يلتزم المرسل اليه بدفع الأجرة إلى الناقل في حالة الإتفاق على أن يكون الأجرة عند وصول البضاعة إلى المرسل اليه [93]، حيث تنص المادة (73) من قانون التجارة الأردني على أنه : " للمرسل إليه الحق في إقامة الدعوى مباشرة على التاقل من أجل العقد الذي عقده الناقل مع المرسل ، و بهذه الدعوى يتسنى له أن يطالبه بالتسليم أو بأداء بدل التعويض عند الاقتضاء لعدم إتمام العمل كله أو بعضه " .

وقد تعددت الأراء الفقهية حول الأساس القانوني للعلاقة المباشرة بين الناقل والمرسل إليه والتي تستند إلى عقد النقل المبرم بين الناقل والمرسل ، حيث يذهب الرأي الغالب إلى أن المرسل عندما يبرم العقد مع الناقل يضع اشتراطا لمصلحة المرسل إليه ، ولذا ينشأ لهذا الاخير حق مباشر لدى الناقل والذي يعتبر في مركز المتعهد ، حيث يصبح المرسل إليه مستفيدا ويكون من حقه مطالبة الناقل بتنفيذ الإلتزامات التي يفرضها عليه العقد فله أن يطالبه بتسليم البضاعة والحصول على التعويضات المناسبة في حالة إخلال الناقل بالتزامه.[94]

فالمرسل إليه مستفيد ولا يصبح حقه نهائيا إلا بقبوله الإستفادة من المشارطة المعقودة لمصلحته ، واستلامه لمستند النقل دون أن يرده هو بمثابة قبول يؤكد من خلاله على حقه المباشر قبل الناقل ، أمّا قبل هذا القبول ؛ أي قبل استلام المرسل إليه لمستند النقل ، فيجوز للمشترط وهو المرسل هنا أن ينقض المشارطة فيصدر الأمر للناقل بإعادة البضاعة أو بارسالها إلى شخص أخر[95] .

ويتوقف الفصل في هذه المسألة على حيازة مستندات النقل فإذا كانت لا تزال عند المرسل ظل المهيمن على العقد ومن واجب الناقل ألا يأتمر إلا بما يصدر عن المرسل ، أما إذا أصبحت

---

[93] – كمال طه ، مصطفى (1986) ، **القانون التجاري** ، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ، ص412.

[94] – دويدار ، هاني (1994) ، **العقود التجارية والعمليات المعرفية** ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، ص65 .

[95] – البارودي ، علي (1992) ، **القانون التجاري** ، الأسكندرية ، ص 100 .

المستندات في حيازة المرسل إليه ولم يردها أعتبر قابلا للعقد الذي اجراه المرسل لمصلحته [96]، ونجد تطبيق ذلك في المادة (168) من قانون التجارة الكويتي والتي جاء فيها : " 1- يجوز للمرسل اثناء وجود الشيء في حيازة الناقل ان يأمره باعادته اليه او بتوجيهه الى شخص اخر غير المرسل اليه ويدفع للناقل اجرة ما يتم من النقل ويعوضه عن المصروفات والاضرار. 2- على انه لايجوز للمرسل استعمال هذا الحق: أ- اذا عجز عن نقديم وثيقة النقل التي تسلمها من الناقل. ب- اذا وصل الشيء وطلب المرسل اليه تسلمه. وينتقل هذا الحق الى المرسل اليه من وقت تسلمه وثيقة النقل " .

ويذهب جانب من الفقه إلى إن المرسل في تعاقده مع الناقل يعتبر نائبا عن المرسل إليه ، لكن هذه النيابة ناقصة بحيث يظل الناقل طرفاً في عقد النقل في الوقت الذي يكون فيه المرسل إليه طرفاً في هذا العقد وفقاً لأحكام النيابة التي تقضي بانصراف آثار العقد إلى الأصيل ، وقد اعترض على هذه النظرية بأن مصالح المرسل والمرسل إليه لا تتفق دائما وأنه لا يجوز اعتبار المرسل نائبا في عملية تعود إليه شخصيا .[97]

في حين يرى البعض من الفقه بأن الأساس القانوني لرجوع المرسل إليه مباشرة على الناقل يتمثل في العادات والأعرف التجارية ؛ ذلك أن المصالح التجارية وحدها هي التي كونت العرف وهي التي أنشأت العلاقة المباشرة وحددت نطاقها ، ذلك أنه بوصول البضاعة تبرز مصلحة المرسل إليه في مواجهة الناقل بينما تبتعد وتبهت مصلحة المرسل ، فمن الأنسب أن يكون للمرسل إليه حق مساءلة الناقل ، ومن مصلحة الناقل أن يقبض الأجرة ويطالب بها من المرسل وبناءً على هذه المصالح التقابلة كانت بمثابة اساس للعرف التجاري الذي يقيم علاقة قانونية مباشرة بين الناقل والمرسل إليه.[98]

---

[96] – شفيق ، محسن ، **الوسيط في القانون التجاري المصري** ، ج2 ، ط2، ص 122 .

[97] – كمال طه ، مصطفى ، **القانون التجاري** ، المرجع السابق ، ص414 .

[98] – البارودي ، علي ، **القانون التجاري** ، المرجع السابق ، ص102 .

وفي نهاية المطاف يرى الباحث أنه وإن كانت نظرية الإشتراط لمصلحة الغير الأكثر ملائمة من غيرها من النظريات في تفسير رجوع المرسل إليه على الناقل إلا أنها لا تصلح بشكل كامل أن تكون الأساس القانوني لتلك العلاقة ، حيث إن كانت هذه النظرية قد كانت ناجعة في تفسير حقوق المرسل إليه ، فأنها لا لاتفسر ما يتحمله المرسل إليه من التزامات قبل الناقل وبوجه خاص التزامه بدفع أجرة النقل ، إذ الثابت وفقا لأحكام الإشتراط لمصلحة الغير أن المستفيد لا يترتب على قبوله أن يلتزم بمواجهة المتعهد .

أمّا القول بأن تفسير التزام المرسل إليه بدفع أجرة النقل لا يحول دون اعتبار حقه في مطالبة الناقل مؤسساً على اشتراط عقدة المرسل لمصلحته ، ما دام أن الحق الذي يخوله عقد نقل البضائع للمستفيد بقيمة أعلى من الدين الذي يقع عليه ، بهذا الشكل تخول العملية دائماً الغير حقاً ولن تخوله إطلاقاً وبصفة رئيسية دينا وبالتالي لا يجب أن تؤدي المشارطة ضد المتعهد أو أيضا الى شخص آخر[99]، لا ينفي صفة إلتزام المرسل إليه بدفع إجرة النقل ، وبالتالي فيكون عقد النقل قد رتب في ذمته حقا لمصلحة الناقل ، ومن المعلوم أن المنتفع أو المستفيد لا يتحمل أي إلتزام قبل المتعهد في الإشتراط لمصلحة الغير سواء كانت قيمة هذا الإلتزام أقل أو أكبر من الحق الذي سينتقل إليه من وراء تلك المشارطة .

لذا نرى بأنه إذا كان العلاقات القانونية بين أطراف عقد نقل البضائع قد تتشابه مع قاعدة الإشتراط لمصلحة الغير فإننا نجد أن الأحكام القانونية التي تنظم العلاقات السابقة في عقد النقل مردها الأعراف البحرية والتي فيما بعد تمّ تقنينها في قوانين التجارة .

---

[99] – الخصاونة ، صخر ، **الإشتراط لمصلحة الغير** ، المرجع السابق ، ص185 .

المبحث الثاني

التطبيقات الحديثة لقاعدة الإشتراط لمصلحة الغير

سوف نتناول في هذا المبحث التطبيقات الحديثة لقاعدة الإشتراط لمصلحة الغير ، ففي مجال العقود الإدارية سوف نتطرق إلى عقد امتياز المرفق العام لنرى كيف تضمن قاعدة الإشتراط لمصلحة الغير ، كما وسوف نعرج أيضا على بعض صور عقد التأمين .

المطلب الأول

عقد امتياز المرفق العام

وسوف نتناول في هذا المطلب الخلاف الفقهي حول خضوع عقد الإمتياز لقاعدة الإشتراط لمصلحة الغير ، وكذلك سوف نستعرض بعض آثار العقد الإداري قبل الغير أو المنتفع .

في البداية ، يُعرف عقد الإمتياز بأنه : عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها عقد الامتياز .[100]

الفرع الأول

مدى خضوع عقد الامتياز لقاعدة الإشتراط

وإذا كان مبدأ نسبية أثر العقد يطبق على عقود القانون الخاص فان الأمر اختلف عليه بالنسبة للعقود الإدارية ؛ فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه حتى ولوكان العقد الإداري يخضع في بعض أحكامه لذات أحكام العقد المدني ، إلا أنه وبطبيعته اتصاله بالمرفق العام والسلطات العامة فأن الأمر يقتضي إفراده ببعض القواعد التي تمييزه عن العقد المدني ، حيث أن اثار هذه العقود تمتد إلى غير المتعاقدين من الناحية العملية فتفرض بعض الأعباء عليهم أو تمنحهم بعض الحقوق ، ويرى الفقيه الفرنسي (

---

[100] – البنا ، محمد عاطف (2007) ، **العقود الإدارية** ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص 51.

بكينو) أنه من غير التقيد بالقاعدة المدنية التي تقضي بنسبية العقد في مجال العقود الإدارية ومن غير المجدي تطبيق نظرية الإشتراط لمصلحة الغير وتحوير أحكامها لتبرير امتداد آثار العقد الإداري بمواجهة الغير .[101]

في حين ذهب الفريق الأخر إلى القول إن العقود الإدارية تخضع لمبدأ نسبية أثر العقود والوارد في القانون الخاص ؛ فالعقد الإداري كالعقد المدني الأصل فيه إن آثاره لا تمتد إلى غير أطرافه ومن أنصار هذا الرأي الفقيه الفرنسي دي لوبادير الذي يذهب إلى أن مبدأ نسبية آثار العقد يعد من المبادىء العامة في القانون العام [102]، ومن ثم فكما تُطبق قاعدة الإشتراط لمصلحة الغير في العقود المدنية فإنها أيضا تسري في مجال العقود الإدارية .

ويرى الباحث أنه من الأفضل الأخذ بالرأي التوافقي والذي لا يجد مانع من تطبيق النظرية في نطاق العقود الإدارية متى توافرت شروطها ، ذلك أن أحكامها لا تتعارض مع مقتضيات سير المرافق العامة ، على أن إمكان تطبيق نظرية الاشتراط لمصلحة الغير في مجال العقود الإدارية لا يعني صلاحية تطبيقها لتفسير الآثار التي ترتبها تلك العقود في مواجهة الغير في جميع الحالات ، فالنظرية يتحقق تطبيقها في كل حالة تستوفي شروط التطبيق المشار إليها .[103]

---

[101] – صالح ، قيدار ، **قاعدة نسبية أثر العقد ومدى سريانها على العقد الإداري** ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 9 ، العدد 32 ، 2007 ، ص 203 .

[102] – الطماوي ، سليمان (1990) ، **الأسس العامة للعقود الإدارية** ، ط2 ، ص737 .

[103] – السنهوري ، عبد الرزاق ، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، المرجع السابق ، ص752 .

الفرع الثاني

آثار عقد الامتياز بمواجهة الغير

في بادىء الأمر ، يقصد بالغير هنا جمهور المنتفعين أي الأفراد الذين يستفيدون ممّا تحققه المرافق العامة من مصلحة عامة ، حيث يستطيع المنتفع أن يتدخل في مجال العقود الإدارية ، وأن يطالب ببعض الحقوق أو بإلزام الإدارة أو الملتزم معها باتخاذ مسلك معين كما في الأحوال الآتية .

حيث أنّ الإدارة ليست حرة في اختيار المتعاقد معها بصفة مطلقة ، كما يفعل الأفراد ، بل إنها مقيدة بأوضاع و إجراءات قانونية يتعين الالتزام بها ، ولكل ذي مصلحة ومنهم المنتفع مقاضاة الإدارة عن طريق طلب إلغاء القرارات الإدارية المتصلة والتعويض عنها إذا ما ترتب على مخالفة الإدارة للقانون ضرر كما لو استبعدت الإدارة عطاء أحد المنافسين بدون وجه حق أو أرست المناقصة على غير صاحب العطاء الأول تعسفاً .

و من أبرز حالات امتداد آثار العقود الإدارية إلى غير المتعاقدين ، ولا خلاف عليها بين الفقهاء ، فالذي لا شك فيه أن المنتفع في عقود الامتياز يستمد منها حقوقاً في مواجهة الإدارة والملتزم على السواء ، وذلك أن يلجأ الى القاضي المدني للحصول على حكم بأحقيته في الحصول على الخدمة التي يكون مرفق الامتياز بأدائها استناداً إلى عقد الالتزام .[104]

ويستطيع المنتفع أيضا أن يلجأ إلى القضاء الإداري يطلب إلغاء القرارات الصادرة من الإدارة تلك التي تخول الملتزم حق مخالفة ما يرد في عقد الامتياز من شروط كما يستطيع طلب إلغاء القرارات الضمنية نتيجة رفض الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط العقد إذا أخل الملتزم بتلك الشروط .[105]

---

[104] – الشهاوي ، ابراهيم (2003) ، **عقد امتياز المرفق العام** ، القاهرة ، ص355.

[105] – انظر : حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 24 ابريل 1942 في قضية Comp air France .

ويذهب جانب من الفقه إلى تصوير العلاقة بين الملتزم وهو المتعهد وجمهور المنتفعين بأنها تأخذ شكل العقود التي قد تكون مكتوبة أو الشفوية ، وفي الحالتين يتعين تحقيق المساواة بين المنتفعين ، ويشترط بالنسبة للعقود المكتوبة أن تأتي شروطها مطابقة لعقد الالتزام وملحقاته ولأحكام القوانين المتصلة بنشاط المرفق العام .[106]

وفي القضاء المقارن ، فمثلا في فرنسا يستطيع المنتفع أن يلجأ إلى قاضي العقد لإجبار الإدارة على تمكينه من الاستفادة من نصوص العقد فقد تقدم مواطن فرنسي للبلدية بطلب تمكينه من الحصول على الكهرباء من الشركة الملتزمة بالإضاءة ، ولما لم يجب الى طلبه لجأ إلى القضاء الإداري للحصول على حكم بأحقيته في اقتضاء تلك الخدمة .[107]

و إذا كان الأصل في المرافق العامة هو أن تقوم الإدارة ذاتها بإرادتها بالطريق المباشر إلا إذا اقتضت المصلحة العامة بأن تعهد بهذه المهمة إلى ملتزم نيابة عنها مع احتفاظ الإدارة بحقها في الرقابة على تلك المرافق ، وعلى ذلك إذا قصرت الإدارة في استعمال الحقوق المقررة لها تجاه الملتزم فإن للمواطنين الحق في أن يطلبوا منها التدخل وإجبار الملتزم احترام شروط العقد.[108]

وعند لجوء الغير (المنتفع) إلى القضاء الإداري تبرز مسألة عدم إمكان الغير الطعن بالإلغاء بطريقة مباشرة أمام القضاء الإداري ضد الملتزم (المتعهد) عند إخلاله بشروط العقد ؛ لأنه لايملك تلك الوسيلة إذ إن دعوى الإلغاء لايمكن أن تقوم إلا ضد القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة وبالتالي فإن ما يقوم به المتعهد من إجراءات وتكون مخالفة لشروط لعقد الإمتياز لا تعتبر قرارات إدارية وعليه لا يمكن الطعن بها بالإلغاء بصورة مباشرة أمام القضاء الإداري ، وعلى الغير في هذه الحالة أن يلجأ إلى الطعن بطريق غير مباشر وذلك من خلال قيامه بالطلب من الإدارة مانحة

---

[106] – الشرقاوي ، سعاد (1999) ، **العقود الإدارية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص73 .

[107] – الطماوي ، سليمان ، **الأسس العامة للعقود الإدارية** ، المرجع السابق ، ص680 .

[108] – الشرقاوي ، سعاد (1999) ، **العقود الإدارية** ، المرجع السابق ، ص72 .

الامتياز والطلب منها إجبار الملتزم على احترام شروط العقد فإذا سكتت عن الرد جاز للغير الطعن بقرار الإدارة الصادر بالرفض الصريح أو الضمني أمام قاضي الإلغاء.[109]

وإذا كان البعض من الفقه قد توصل بصدد طعون المنتفعين بأنه لا يمكن الاستناد إلى شروط عقد من العقود توصلاً الى إلغاء قرار إداري بحجة أن القرار لا يتفق وشروط العقد ، ومرجع هذه القاعدة إلى أن قضاء الإلغاء إنما يستهدف المحافظة على قواعد المشروعية في حين أن العقود لا تولد إلا التزامات شخصية يؤدي الإخلال بها الى إثارة القضاء الكامل ، لكن نجد أنّ مجلس الدولة الفرنسي خرج على هذه القاعدة و أجاز الطعن بالإلغاء في القرارات التي تصدر من الإدارة في علاقتها بالملتزم ، و تتضمن الإخلال بشروط عقد الامتياز التي تحدد كيفية أداء الخدمة للمنتفعين .[110]

والغير الذي لم يكن طرفاً في العقد الإداري فهو ينظر إلى كل القرارات الإدارية المتعلقة بالعملية العقدية على أساس أنه مواطن يستمد حقه من القانون مباشرة ، فلو أن الإدارة أصدرت أمراً تعاقدت بمقتضاه مع شخص معين محاباة منها له ، أو أصدرت قراراً تهاونت به في حقوق المستفيدين بصدد عقد التزام المرافق العامة ، فإن من أضرت بهم الإدارة يستطيعون الالتجاء الى دعوى الإلغاء لأنهم يدافعون عن مركز قاوني موضوعي .[111]

المطلب الثاني

عقد التأمين

يرى الفقه في عقود التأمين المثال الأبرز الذي طبق فيه الإشتراط لمصلحة الغير ، حيث ساهم عقد التأمين في تطوير الإشتراط حتى أصبح قاعدة عامة وانتهى الأمر بإباحة الإشتراط ، وكما اثر التأمين بالإشتراط اثر الإشتراط في التأمين ، إذ لولا الإشتراط لما رأينا هذا الإنتشار الواسع لعقود التأمين ،

---

[109] – مؤيد أحمد ، فراس ، **الغير في العقد الإداري** ، مجلة كلية الاداب ، العدد 97 ، ص 639 .

[110] – الشهاوي ، ابراهيم ، **عقد امتياز المرفق العام** ، المرجع السابق ، ص358 .

[111] – ابو زيد فهمي ، مصطفى ، **القضاء الإداري ومجلس الدولة** ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ص395 .

لكن من الملفت القول بأنه ليس من الضرورة أن يتضمن كل عقد تأمين اشتراطا لمصلحة الغير ، لذا سوف نتناول في هذا المطلب أبرز صور عقد التأمين لنرى أيّا منها يعتبر من تطبيقات الإشتراط لمصلحة الغير .

الفرع الأول

عقد التأمين على الحياة

في مستهل القرن التاسع عشر رأى الفقه والقضاء في الاشتراط لمصلحة الغير أساساً قوياً يقام عليه التأمين على الحياة مع أن الاشتراط في ذلك الوقت لم يكن واضح المعالم محدد العناصر ثابت الأركان بل كان نظاماً مهملاً و لم يكن يسمح به الا في حالات استثنائية ، و نتيجة هذا الوضع حث التأمين على الحياة الفقه و القضاء على التعمق في نظام الاشتراط لمصلحة الغير لمسايرة مقتضيات الحياة العملية ، و أدى ذلك الى تطور الاشتراط لمسايرة المقتضيات المستحدثة في التأمين الى أبعد الحدود [112].

ويعرف جانب من الفقه عقد التأمين على الحياة بأنه عقد يلتزم فيه المؤمن بأن يدفع الى المؤمن له أو المستفيد المبالغ المتفق عليها عند وقوع الحادث المؤمن منه أو عند حلول الأجل المنصوص عليه في العقد مقابل أقساط يتعهد بها المؤمن له بدفعها إلى شركة التأمين .[113]

والتأمين على الحياة لة عدة صور أهمها : التأمين لحال الوفاة والذي يتفرع عنه : التأمين العمري ، والتأمين الؤقت ، وتأمين البقايا ، والتأمين لحال الحياة ، ومن صور التأمين على الحياة إيضا التأمين لحال البقاء والتأمين المختلط .

[112] - حجازي ، عبد الحي ، **نظرات في الإشتراط لمصلحة الغير** ، المرجع السابق ، ص176 .

[113] – الخصاونة ، صخر ، **الإشتراط لمصلحة الغير** ، المرجع السابق ، ص170 .

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه وبفضل مقتضيات عقد التأمين على الحياة فقد تطورت نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ؛ بحيث أصبح يسمح بصحة الإشتراط حتى و لو لم يشترط المشترط لنفسه حقاً شريطة أن يكون للمشترط مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ؛ ذلك أن القانون المدني الفرنسي لم يكن يجيز الاشتراط لمصلحة الغير إلا في حالتين المنصوص عليهما في المادة (1121) ولم يجيز الاشتراط كعقد قائم بذاته ، وحيث أن التأمين على الحياة في أغلب الأحوال عقد قائم بذاته أي أن المشترط لا يشترط لنفسه حقاً بل قد يشترط لغيره أصلا ، أمام ذلك الوضع لجأ القضاء الفرنسي الى التوسع في تفسير المادة السالفة الذكر تفسيراً موسعاً بحيث أقرّ للمشترط أن يشترط للغير دون أن يشترط لنفسه إذا وجدت مصلحة مادية أو أدبية [114]، وقد أخذت التشريعات الحديثة بهذا الحكم ومنها القانون المدني الأردني والكويتي .

ويستحق في التأمين العمري عند وفاة المؤمن على حياته مبلغ التأمين ، أياً كان وقت الوفاة ، وفي هذه الحالة يبرز تطبيق أحكام قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في هذا النوع من التأمين ، وذلك عندما يكون المؤمن على حياته ، قد اشترط أن يكون المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين لشخص آخر يكون هو المستفيد ، وفي التأمين المختلط لا يستحق المستفيد مبلغ التأمين إلا إذا مات المؤمن على حياته خلال مدة معينة ، وفي التأمين المؤقت يلتزم المؤمن بدفع المبلغ المتفق عليه إلى المستفيد إذا توفي المؤمن له خلال المدة المحددة في العقد .[115]

وفي التأمين لحال الحياة : يهدف المؤمن له في هذا النوع من التأمين إلى أن يتحصن ضد المخاطر التي تنتج عن الشيخوخة ، أو المرض ، فيبرم عقداً مع المؤمن يلتزم الأخير بأن يدفع إليه مبلغاً إجمالياً ، أو مرتباً دورياً بشرط بقاء المؤمن له على قيد الحياة عند حلول الأجل المتفق عليه في العقد

---

[114] – السنهوري ، عبد الرزاق ، **نظرية العقد** ، المرجع السابق ، ص884 .

[115] – خضر ، خميس (1979) : **العقود المدنية الكبيرة البيع والتأمين والايجار**، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص514.

فإذا توفي الأخير قبل ذلك سقط عن المؤمن التزامه بدفع مقابل التعويض ، وتصبح الأقساط المدفوعة خالصة له .[116]

وبأي صورة نُظم عقد التأمين على الحياة فإن المهم ما إذا كان يتضمن إشتراط لمصلحة الغير أم لا ، ومعيار تمييز تضمن عقد التأمين على الحياة إشتراطا لمصلحة الغير هو النظر إلى المنتفع فإذا اكتسب حقه مباشرة من العقد ، ودون أن يمر بذمة المشترط (المؤمن له) كنا بصدد عقد تأمين على الحياة متضمن إشتراطا لمصلحة الغير وعكس ذلك نكون بصدد عقد عادي تُطبق علية القواعد العامة.[117]

من المعروف أن الغير هو الأجنبي عن العقد الذي لم يكن ممثلاً و لا خلفاً عاماً بين الطرفين لذلك كان من الضروري أن لا يكون الغير المشترط لمصلحته موكلاً ولا خلفاً خاصاً ولا حتى عاماً للمشترط ، وإذا كان الغير خلفاً عاماً كالأبناء طبقت أحكام انصراف أثر العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام ، وعليه لا يكون اكتساب الغير للحق إذا كان من الخلف العام من العقد الذي أبرمه الخلف طبقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير و إنما على أساس الإستخلاف و قواعد الإرث ؛ أي أن الخلف العام لا يعتبر في الأصل من الغير في عقد الاشتراط لمصلحة الغير و يترتب على ذلك أن من يشترط لمصلحة الورثة يعتبر مشترطاً لمصلحة نفسه و ليس لمصلحة الغير .

ولكن هذه النتيجة الخطيرة تؤدي إلى الإطاحة بأهم الفوائد المرجوة من عقد التأمين على الحياة لمصلحة الغير ؛ فالمؤمن له عند إبرامه عقد التأمين لمصلحة ورثته أو قسم منهم استهدف وضع ضمان لهم وهم غالباً من الصغار و النساء يعيشون من ورائه و يعينهم على مواجهة ظروف الحياة

---

[116] - كلوب ، أياد ، **الإشتراط لمصلحة الغير** ، المرجع السابق ، ص 112 .

[117] - الخصاونة ، صخر ، **الإشتراط لمصلحة الغير** ، المرجع السابق ، ص173 .

المتقبلة ، أمام هذا الوضع كان لا بد للمشرع من التدخل ، و التسليم بجواز الاشتراط لمصلحة الورثة باعتبارهم من الغير لا باعتبارهم ورثة ، يتلقون حقهم مباشرة من عقد التأمين على الحياة .[118]

وهذا ما أكد عليه القانون المدني الأردني في المادة (2/945) و التي جاء فيها : " إذا كان التأمين لمصلحة زوج المؤمن له أو أولاده أو فروعه أو ورثته فإن مبلغ التأمين يستحق لم تثبت له هذه الصفة عند وفاة المؤمن له و إذا كان الورثة هم المستفيدون فإن مبلغ التأمين يقسم بينهم طبقاً للأنصبة الشرعية في الميراث " .

ومؤدى هذا أنه بفضل تطبيق الاشتراط لمصلحة الغير على التأمين على الحياة أصبح من حق الشخص أن يقرر لورثته حقاً مباشراً ، على أن مرجع الأمر في تحديد ما إذا كان الورثة خلفاً عاماً أو منتفعين من العقد هو نية المتعاقدين ، فإذا عين المشترط ورثته باعتبارهم منتفعين بشكل عام دون أي تحديد فعلى القاضي البحث في نية الأطراف ما إذا اتجهت إرادتهم إلى ترديد أحكام الإستخلاف ، أم أنهم أرادوا أن يجعلوا منهم منتفعين ذوي حق خاص وفقاً لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير .

الفرع الثاني

عقد التأمين لمصلحة من سيكون مالكاً للشيء

هذا النوع من التأمين يعقده مالك البضاعة لمصلحة من ستؤول إليه مليكتها في المستقبل ، ويقع ذلك حين تكون البضاعة مودعة في أحد المخازن فهذه البضاعة لا يمثلها سند الإيداع ويمكن التصرف فيها عن طريق تظهير أو تسليم هذا السند وغالباً ما يؤمن على هذه البضاعة في المستقبل عند حدوث الأخطار الموجبة لاستحقاق التعويض أو مبلغ التأمين .[119]

---

[118] - حجازي ، عبد الحي ، **نظرات في الإشتراط لمصلحة الغير** ، المرجع السابق ، ص178 .

[119] – خضر ، خميس ، **العقود المدنية الكبيرة البيع والتأمين والايجار** ، المرجع السابق ، ص527.

وهذا النوع من التأمين قديم جداً عرفه القانون البحري منذ عرفت الملاحة ، وكان يراد به تأمين البضاعة التي كانت تنقل بطريق البحر دون أن يكون معلوماً وقت الشحن من سيستفيد من التأمين ، وذلك لعدم إمكان معرفة من سيكون مالكا للبضائع المشحونة وقت وصولها للميناء ، فكان يعمل عندئذ تأمين لحساب الأصدقاء أو بعبارة أخرى (تأمين لحساب الغير) و يطلق عليه الآن اسم التأمين للحساب وهو تأمين كثير الاستعمال لا في المواد البحرية فحسب بل في المواد البرية أيضاً ، بالنسبة للبضائع المودعة في المخازن إذ يعقد المودع تأميناً لمصلحة من سيكونون وقت حصول الحادثة المؤمن منها ملاكاً للبضائع المؤمن عليها [120]، ويتم تداول وثيقة التأمين مع سند الشحن نفسه و يترتب على اعتبار التأمين لمصلحة من سيكون مالكاً اشتراط لمصلحة الغير النتائج الآتية :-

1. إن موقع وثيقة التأمين (المؤمن له) هو طرف في عقد التأمين ، وبالتالي يلتزم وحده تجاه المؤمن (شركة التأمين) يدفع القسط وهو المسؤول عن البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه أو عن تقديم بيانات الغير صحيحة أو الغير دقيقة عن الخطر.
2. و إن المنتفع من التأمين هو من له مصلحة في المحافظة على الشيء المؤمن عليه وقت انعقاد الحادث وغالباً ما يكون المنتفع مالكاً للشيء المؤمن عليه ويثبت حق الملكية بحيازة سند الشحن ، وقد يكون المنتفع الدائن المرتهن كما هو الشأن بالبنك الذي أقرض بضمان البضائع و أبصبح حائزاً بمقتضى سند الشحن.
3. و ان للمنتفع من التأمين حقاً مباشراً تجاه شركة التأمين يستطيع أن يطالب به مباشرة لدفع مبلغ التأمين باسمه الخاص .

[120] – حجازي ، عبد الحي ، **نظرات في الإشتراط لمصلحة الغير** ، المرجع السابق ، ص178 .

4. و ان للمؤمن من شركة التأمين أن يتمسك تجاه المنتفع بالدفوع التي يجوز له أن يتمسك بها تجاه المؤمن له ، كأن يدفع ببطلان عقد التأمين بسبب إخفاء المشترط (المؤمن له) بيانات متعلقة بالخطر المضمون أو تقديم بيانات غير صحيحة.

وبالتالي فإن التأمين للحساب من خلال ما تقدم من أحكام ما هو إلا تطبيق من تطبيقات الإشتراط لمصلحة الغير .

الفرع الثالث

عقد التأمين من المسؤولية

تتمثل فكرة التأمين من المسؤولية بوجود شخص ما يخشى أن يكون مسئولاً عما يصيب الغير من ضرر فيقوم بإبرام عقد تأمين ينقل بموجبه تبعة تعويض ذلك الضرر عن كاهله إلى طرف آخر يرضى بذلك وهو المؤمن ، بحيث يؤمن نفسه من رجوع الغير عليه بالمسؤولية ، فالغرض من التأمين من المسؤولية هو جبر الضرر الذي يصيب المؤمن له في ذمته المالية نتيجة انشغالها بدين المسؤولية التي يُسأل عن أدائها تجاه الغير المضرور ، والمقصود هنا بالمسؤولية، المسؤولية المدنية.[121]

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن التأمين من المسؤولية المدنية يتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير باعتبار أن المؤمن له إذ يؤمن من مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق الغير بفعله إنما يؤمن لمصلحة ذلك الغير ، ولعل فيما تقرره بعض القوانين الخاصة من منح دعوى مباشرة للمتضرر باتجاه المؤمن ، كما في حالة التأمين الإلزامي على المركبات تعزيزاً لوجهة النظر هذه.

---

[121] – خويرة ، بهاء الدين (2008) ، **الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة** رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، ص9 .

غير أن عقد التأمين من المسؤولية يختلف عن الاشتراط لمصلحة الغير ، ذلك أن المؤمن له حين تعاقد مع شركة التأمين إنما تعاقد لمصلحته هو بقصد تأمين مسؤوليته من مطالبة المتضرر له بالتعويض الأمر بالنسبة لشركة التأمين حيث قصدت التعاقد لمصلحة المتعاقد (المشترط) ، و يقصد تعويضه عن الأضرار التي تصيبه نتيجة رجوع المصاب عليه بالتعويض، فالتأمين من المسؤولية هو في الحقيقة تأمين لمصلحة المستأمن وليس تأميناً لمصلحة الغير ، أما مصلحة الغير فهي شيء لم يطرق ذهنه بتاتاً حين أقدم على التأمين من المسؤولية .

كما أن المؤمن عندما يتعاقد مع المؤمن لـه لا يقصد دفع المشترط إلى إبرام عقد الاشتراط بذلك حماية مصلحة المضرور، وإنما يكون هدفه تعويض المؤمن له لما أصابه من ضرر نتيجة انشغال ذمته المالية بدين التعويض الذي يسأل عنه تجاه الغير ، ذلك أن المؤمن له حال وقوع الحادث يقف مع شركة التأمين يدفع عن نفسه المسؤولية التي يريد المتضرر أن ينسبها إليه ، بعكس الحال في الاشتراط لمصلحة الغير الذي يكون للمشترط مصلحة في أن ينال المستفيد الحق الذي أُشترط له وهذه المصلحة تعطي المشترط حق مراقبة تنفيذ المتعهد لالتزامه قبل المستفيد والتدخل في الدعوى .[122]

ويجد الباحث أيضا أن للمشترط ينقض حق المنتفع قبل أن يعلن الأخير رغبته في الاستفادة من المشارطة ، أو أن يستأثر بالمشارطة لنفسه أو أن يجعل منتفعاً آخر محل الأول ، بينما لا نرى هذه الأحكام في عقد التأمين من المسؤولية .

---

[122] - خويرة ، بهاء الدين، **الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية** ،المرجع السابق ، ص137.

الخاتمة

تطرقنا في هذه الدراسة إلى تطور قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير في القانون الروماني والفرنسي و الكويتي و الأردني ثم تناولنا ماهية الاشتراط لمصلحة الغير والأساس القانوني ثم الشروط التي يجب توافرها في عقد الاشتراط لمصلحة الغير ، و بعد ذلك انتقلنا إلى بحث آثار الاشتراط لمصلحة الغير و العلاقات الناشئة عنه ، وأخيراً بحثنا بعض التطبيقات العملية التي يرجع الفضل في انتشارها إلى الاشتراط لمصلحة الغير .

النتائج

ومن خلال ذلك اتضح لنا النتائج التالية :-

1- أصبحت قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير نظرية عامة في القانون الأردني والكويتي ، والفضل في ذلك يرجع إلى الظروف الاجتماعية والاقتصادية السائدة في المجتمع .

2- اتضح لنا أن أهم ما يميز الاشتراط لمصلحة الغير هو اكتساب المنتفع حقاً مباشراً من عقد لم يكن طرفاً فيه ، دون أن يمر هذا الحق بذمة المشترط ، و بالتالي يكون للمنتفع دعوى مباشرة تجاه المتعهد ليسأله باسمه الشخصي و لحسابه الوفاء بما يترتب له في ذمة المتعهد ، وهذا ما يعتبره الفقه خروجاً عن قاعدة نسبية آثار العقد .

3- أجاز القانون أن تكون المصلحة أدبية دون أن يقصرها على المصلحة المادية (المالية) ؛ لأن لاقتصار على المصلحة الأخيرة من شأنه أن يخرج من نطاق الاشتراط لمصلحة الغير ، أهم التطبيقات العملية عليه ومن أبرزها عقود التأمين على الحياة .

4- وتوصلنا إلى أن أهم الشروط الخاصة التي يجب أن تتوافر في الإشتراط تتمثل في أن يتعاقد المشترط باسمه ، وأن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى إنشاء حق مباشر للمنتفع ، وكذلك لا بد من وجود مصلحة للمشترط ، وأن يكون المنتفع قابلا للوجود والتعيين وقت أن ينتج العقد أثره .

5- إن الإشتراط لمصلحة الغير يفترض وجود ثلاث أشخاص اثنان منهم يرتبطان بعقد الإشتراط وهما المشترط والمتعهد وثالث أجنبي عن العقد وهو المنتفع أو المستفيد .

6- إن علاقة المشترط بالمنتفع تتحدد بحسب قصد المشترط ؛ فقد يكون قصده التبرع للمنتفع فتكون العلاقة علاقة تبرع ، وقد لا يكون قصده التبرع بل وفاء لدين عليه للمنتفع أو انه كان يريد اقراض المنتفع أو غير ذلك ، وتكون العلاقة عندئذ علاقة معاوضة .

7- أن العلاقة بين المتعهد والمنتفع تحكمها قواعد معينة تتلخص بأن المنتفع أو المستفيد يكتسب حقا مباشرا قبل المتعهد ، وبأن حق المنتفع لا يمر في ذمة المشترط ، وكذلك لا يعد المنتفع طرفاً في العقد الذي يستمد منه حقه.

التوصيات

وفي ضوء ذلك ومن خلال ما تقدم في الدراسة ، يبدي الباحث التوصيات التالية :

1- نوصي بتعديل المادة (206) من القانون المدني الكويتي بحيث لا يقتصر الإشتراط لمصلحة الغير على إنشاء الحقوق الشخصية بل وعلى نقل الحقوق العينية ، وذلك بإستبدال عبارة " حق شخصي " الواردة في المادة المذكورة اعلاه بلفظ " حقا " بحيث يشمل الحق الشخصي والعيني .

2- نطالب القضاء الأردني بترك اجتهاده الذي يذهب إلى أن الإشتراط لمصلحة الغير في القانون الأردني ينشأ حقا شخصيا فقط للمنتفع ، وخاصة أن المشرع الأردني بين في المادة (210) من القانون المدني بأن الإشتراط ينشأ للمنتفع " حقوق " بلفظ عام دون أن يحدد نوع ذلك الحق .

3- نوصي المشرع الأردني بإجراء تعديل على نص المادة (212) بحيث يقتصر على لفظ " شخصا مستقبلا " بدلا عن عبارة " شخصاً مستقبلاً أو جهة مستقبلة " ؛ منعا للتزيد وتكرار الإلفاظ دون مسوغ .

4- نطالب المشرع الأردني أن يسير على هدى نظيره الكويتي وأن يضيف أنه من حالات إنقضاء إلتزام المتعهد قبل المشترط إذا كانت طبيعة المشارطة تقتضي ذلك .

5- نوصي المشرع الكويتي بضرورة تنظيم أحكام التأمين على الحياة بشكل أكثر شمولا باعتباره المحرك في تطوير الاشتراط لمصلحة الغير .

المراجع

أ – الكتب العامة

– تناغو ، سمير (1975) ، **نظرية الإلتزام** ، منشأة المعارف ، الأسكندرية .

– حسون طه ، غني (1971) ، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام** ، الكتاب الأول ، مطبعة المعارف ، بغداد .

– سامي ، فوزي (1993) ، **شرح القانون التجاري الأردني** ، ج1 ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان .

– سعد ، نبيل (2006) ، **الضمانات غير المسماه في القانون الخاص في نطاق قانون الإلتزامات في نطاق قانون الأموال** ، منشأة المعارف ، الاسكندرية.

– شنب ، محمد لبيب (1970) ، **مبادىء القانون : المدخل للدراسات القانونية والنظرية العامة للإلتزام** ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

– الاهواني ، حسام الدين (1992) ، **مصادر الإلتزام : المصادر الإرادية** ، القاهرة .

– الجبوري ، ياسين (2001) ، **المبسوط في شرح القانون المدني** ، ج1 ، وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن .

– السرحان ، عدنان و صبري ، خاطر (2008) ، **شرح القانون المدني : مصادر الحقوق الشخصية** ، ط1 ، دار الثقافة ، عمان .

– السنهوري ، عبد الرزاق (1934) ، **نظرية العقد** ، ط1 ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة .

– الصدة ، عبد المنعم (1974) ، **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

– عبد الرحمن ، أحمد شوقي (2005) ، **النظرية العامة للإلتزام : العقد والإرادة المنفردة** ، منشأة المعارف ، الأسكندرية .

-–وحيد الدين ، سوار(1983) ، **النظرية العامة في الإلتزام** ، ج1 ، منشورات جامعة دمشق ، دمشق .

ب– الدوريات و الرسائل الجامعية

– كلوب ، أياد (2014) ، **الإشتراط لمصلحة الغير** ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة الأزهر ، غزة ، فلسطين .

– حجازي ، عبد الحي ، **نظرات في الإشتراط لمصلحة الغير** ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، جامعة عين شمس ، المجلد 5 ، العدد 1، 1963 .

– الخصاونة ، صخر (1999) ، **الإشتراط لمصلحة الغير وفقا لأحكام القانون المدني الأردني** ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، عمان – الاردن .

– خويرة ، بهاء الدين (2008) ، **الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة** رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين .

– الشناق ، محمد عارف (1993) ، **الإشتراط لمصلحة الغير : دراسة مقارنة** ، منشورات جامعة القاهرة ، القاهرة .

– صالح ، قيدار ، **قاعدة نسبية أثر العقد ومدى سريانها على العقد الإداري** ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 9 ، العدد 32 ، 2007.

– مؤيد أحمد ، فراس ، **الغير في العقد الإداري** ، مجلة كلية الاداب ، العدد 97 .

Requirement Third Parties Application and its Modern Applications

Preparation by:

Nasser Al - Rashidi

supervision

Dr. Nael Almasaeda

Abstract

This study deals with the development of the rule of third-party requirement in Romanian, French, Kuwaiti and Jordanian law. The study will examine the nature of the requirement for the benefit of others and the legal basis on which it is based. And the relationships arising from it, and finally must be reviewed the most practical applications thanks to the spread to the requirement for the benefit of others.